F. PETRI MARIÆ PASSERINI DE SEXTVLA

PROCVRATORIS, ET IN VACANTIA GENERALATVS
Vicarij Generalis Apoſtolici Ordinis Prædicatorum,

AC IN ROMANA SAPIENTIA S. THEOLOGIAE
PROFESSORIS MATVTINI

COMMENTARIORVM

In Secundum, & Tertium Librum Sexti Decretalium.

PARS PRIMA.



ROMÆ, Typis, & Sumptibus Nicolai Angeli Tinaſſij. M.DC.LXX.
SVPERIORVM PERMISSV.

Digitized by Google

Digitized by Google

SANCTISSIMO D. N.

CLEMENTI X.

PONT. MAX.

F. Petrus Maria Paſſerinus Ord Præd. Procurator, & Vicarius Generalis Felicitatem.

NOtum eſt *Paſſeris* ingenium: ad grana, ad ſpicas maturrimus feſtinat. Hinc apud Aldrouandum (a) Paſſer Hebræis dictus *Zipor*, quòd à ſummo manè ad ſpicilegium celer euigilet. Ruth Moabitidi eamdem quæ Paſſeri fuiſſe indolem reor, nam in agro Boozis (b) à ſpicilegio famam, à feſtinatione nomen traxit, Iſidoro interprete. (c) celerem ac maturrimam laudat Hieronymus, (d) *prima* inquiens *ſeu inter primas veniens ceterarum opperiebatur aduentum*. Ego Ruth etiam laudauero circumſpectam, dum verba ſagacis huius Paſſerculi expendo: *Vadam* (aiebat) *in agrum & colligam ſpicas, vbicumque* CLEMENTIS *in me* PATRIS *familias reperero gratiam*. Nullus paſſerum aliter loqueretur. *Beatiſſime Pater*, quod licuit *Paſſeri* liceat *Paſſerino*: CLEMENS es, & Orbe gratulante Summus in terris *Pater-familias*: Eccleſiæ totus *ager* nunc tuus eſt, quidni cum libro meo feſtinus huc aduolem, vbi me *Clementis Patris-familias* gratiam reperturum confido? iam ſemel id mihi ceſſit non improſperè, quando ad pedes *Clementis* IX. Prædeceſſoris tui, cum priori meo in VI. Decretalium volumine clementer admiſſus *gratiam reperi*: ergo cum hoc in eumdem VI. Decretalium Tomo altero quò niſi ad alterum *Clementem*, & hunc *Decimum* liberrimo volatu feſtinarem? Sanè vt auſim, vtrobique me allexit non tam odor agri pleni, quàm Paterna Clementia, omni aliti vel vſque ad *Paſſerculos* gratioſa.

a. Orthin lib. 15. c. 10.
b. Ruth. c. 2. v. 2.
c. Etym. lib. 7. c. 6.
d. in ep. Paulæ.

Attamen hoc vnum abſterrere me forſan debuit, quòd Gentilitium ſtemma Sanctitatis Veſtræ non tam mihi agrum ſpiciferum, quàm orbem ſtelliferum objicit. Fateor, tam ſublimiter euolare vſque ad *ſidera* forſitan Aquilarum eſt, at certè non Paſſerum: quinimo nec Aquilis tutum, ſi Prophetam audiat vtriq; minaciter vociferantem: (e) *ſi exaltatus fueris vt Aquila*, & inter ſidera *poſueris nidum tuum, inde detraham te dicit Dominus*. Agnoſco trepidus, in vniuerſa *militia cæli* (aut dicere malim in toto militantis Eccleſiæ Firmamento) nil hodie micat ſublimius hoc tuo Pontificio ſtellarum ſenario. Ergone liceat Paſſerculo illic partui ſuo implumi nidum quærere? Faxo, qui poſſit hoc indulgere Paſſeri CLEMENS eſt, at demens erit Paſſerculus qui grana ſibi temerè quærat *inter ſidera*. Quæram tamen, ſiquidem inter ſidera quoque luceſcit *Spica Virginis*, & quidem (ſi credendum Aſtrologo) in ſola Virginis parte *Decima*;

e. Abdiæ. v. 4.

Digitized by Google

ne ambigam Clementis Decimi *Stellanio* quantumlibet culminanti culmos ineſſe, ac Spicas ex alto conſpicuas, quæ Paſſerem eò alliciant quò *Clementia* inuitat. Metuat hanc Altitudinem ex Abdiæ minaci vaticinio Aquilarum ſuperbia, non metuet humilitas Paſſerini. Quin illemet qui Sanctitati Veſtræ ſuas in terris commiſit vices, *humilia reſpicit* (f) recipit, nec Aquilæ ſed Paſſeri ſpem illam dedit (g) *non caſurum in terram* dum ſuſtinetur à ſummo Patre. Quid quòd ipſa Natura paſſeri ad ſecuritatem non humi ſed in alto ſignauit receptaculum *vbi reponat pullos ſuos*. Hinc AEliano (h) & Galeno (i) *Pyrgita* ſeu Turricola dictus. Adhuc ſublimius aſylum eidem aſſignat Dauid, nimirum vſque ad *Cedros libani quas plantauit, illic paſſeres nidificabunt*. (k) Verùm hodie te Pontifice etiam vltra Libani cedrorumq;cacumina volatum exporrigit, ac inter excelſa Clementis X. Aſtra pullulo ſuo nidificat, vt ea ſit noſtri ſeculi felicitas qua quod negabatur Aquilis iam Paſſerculo clementiſſimè concedatur.

(f) pſ. 112. (g) Mat. 10. v. 29. (h) 4. de anim. c. 49. (i) lib. 6. de tu. ſanit. (k) pſ. 103. 17.

Sed quorſum ego his immoror quæ mihi priuatim hæc tua portendunt Sex *Stellarum* alta phænomena? lætiùs tranſuolabo quò ſub tantis *Sideribus* me vocat vniuerſalior exultantis Eccleſiæ paralaxis. Dicam hæc breuiùs, quòd ijs edicendis prolixitas nulla ſufficiat. Clementis IX. occaſum heu præmaturũ lugebat orbis, tunc demum conſolandus quando pro nono nouus alterq;ſibi oriretur felici ſidere Clemens. Exortus tandem eſt, nec vno ſed multiplici ſidere, illoque *bis-ter* feliciſſimo: Expectatum diu dum in firmamentum hoc cui *portæ inferi non præualebunt* (l) aſcenderes. Occlamabat idemtidem ſuſpirantibus Habacuc: (m) *Si moram fecerit expecta eum, quia veniens veniet & non tardabit*. Querebamur cum Bernardo: (n) *Quomodo ſi moram fecerit non tardabit?* an moram facere non eſt tardare? ſed (aiebat Mellifluus) *quod ad meritum ſatis, ad votum parum eſt* lentumq;videtur. Sic Planetarum infimi quòd breuiori voluantur periodo citiùs veniunt, ſuperiora luminaria quò altiora tardiùs in Horizontem aſſurgunt. Bene eſt. Illuxere tandem marcenti Seculo *Stellæ Alteriæ*, ſed tardiuſculæ quia ſupremæ. O diem communi generis humani ſolatio auſpicatum!

(l) Matt. 16. v. 18. (m) cap. 2. v. 3. (n) ſer. 74. in Cant.

Sapientiſſimus vniuerſi Opifex (o) abſoluto *creationis* & *diſtinctionis* opere ad *ornatum* proceſſurus quartum elegit diem, quo demum *Stellas poneret in firmamento cæli, vt luceant & illuminent terram*, &c. Mirarer dilationem, niſi hoc magna haberent gaudia, quòd differantur vt poſt moram ſuauiùs mulceant, Videtur eumdem ſeruaſſe ordinem, quando ad Eccleſiæ ſuæ *ornatum* progreſſurus voluit *Stellas Alterias* inferre myſtico firmamento, vt in altiſſimo Apogœo terram clementer illuminando lætificent. Hic ei quartum non diem ſed menſem (illumque totum) expectare placuit, quo magnum hoc gaudium orbi impertiret. Aprili penultimus hic dies erat ac Sancto Petro Martyri Sacer; opportunè, tunc enim pro more catholico vbique inter fidelium manus virebant oliuarum feſtiui ramuſculi, adhuc ignari quanto nouæ iucunditatis acceſſui tacitè præluſiſſent. Et ecce repentinum intonat *Hoſanna* de iubilo Vaticani, dicitur *filiæ Sion, ecce Rex tuus venit tibi manſuetus*, vtpote CLEMENS. Ita vnicus ille dies vtramquè complexus lætitiam hinc Petri cædem inde Petri Sedem vna vidit celebritate glorificari, vndique fauentibus Stellis. Vnicum oliuæ ramuſculum vt olim columba in Arcam detulit, nouam afflicti orbis emerſionem annunciauit; quid ſperandum, vbi tot inter ramuſculos Vaticano Conclaui ſuperuolitans diuinior Columba tandē dignata eſt Arcam in medijs fluctibus exhilarare? nempe ſignauit ipſa frondoſam diei lætitiam, ſignauit inſuper *Clementem* rediuiui orbis Patrem, Hierarcham, inſtauratorem. Sed pergo.

(o) Gen. 1. v. 17.

Notaui pridem cum Sacris Expoſitoribus Geneſeos, Mundi naſcentis primos tres dies neceſſariò fuiſſe æquinoctiales, eò quòd ante quartum diem nec Planetæ nec aſtra reliqua ſuos inchoarant *Motus proprios*, qui ſoli noctium & dierum inæqualitatem adferre poterant. Vnde ſi mundus (vt viſum pluribus) verno cœpit æquinoctio, neceſſum eſt haud potuiſſe diurnam lucem præ nocte accreſcere, donec finito illo triduano æquinoctio noua Motus proprij maieſtas ſideribus obueniret in Mundi inferioris beneficium. Exinde ab Aſtris multiplex

plex ille variorum aſpectuum occurſus, illa benefica peculiarium influentiarum vatietas, quæ vegetabilia fœcundat, auras vitales temperat, ſuaque mobili perennitate viciſſitudines anni ſuauiſſimè diſcriminat. Pauculis hæc omnia complexus Baruch, (p) *Sidera* (inquit) *cum ſint ſplendida, & ad vtilitates emiſ-* (p) cap. 6. v. 59. *ſa, obaudiunt*. Modò ad rem propiùs. Beatiſſime PATER, vacante nuper Apoſtolico throno longiſſimum ploranti Eccleſiæ incubuit æquinoctium, nec vnius tridui ſed pluſculorum menſium luctus & lucta fuit: ſpei noſtræ diurnam lucem æquabant nocturnæ caligines, dum aberat ſeno tuo *Sideri* illa Motus proprij (quæ Summorum Pontificum eſt) benefica maieſtas. Verùm ex quo Conditor almus ſiderum iam *ornauit* cœlos, tuaſque Stellas fitmamento impoſitas dotauit *Motu proprio*, nox vbique minuitur, augeſcit lux diurna, viciſſitudinibus temporum ſuus reuiuiſcit Canon, hoc ſolo quòd tua *Sidera cum ſint ſplendida, & diuinitus emiſſa* ad humani generis *vtilitates, obaudierunt*. Ergo debebit amodò his Stellis terrarum globus quòd refloreſcat, quòd earum fauſtis recreetur aſpectibus, temperetur influentijs, ſuæque felicitatis annos metiatur ex tuis Sextilibus. Huc enim vnicè tendit, hoc portendit iſtius Aſtri Magnique Pontificis *Motus proprius*.

Quidquam robuſtius Chriſtianæ Reip. pollicetur hæc *Alteria Conſtellatio*, ſic ordinata, vt aciem referat: nam quorſum aliàs primipila ſola venit, ſuccedunt duæ, clauditur agmen in tribus? prima Ducem, mediæ legionarios, poſtremæ Triariorum exhibent robur. Vtique *caſtra Dei ſunt hæc* pro Domo Domini parata in prœlium. Itane rurſus *Stellæ manentes in ordine ſuo pugnabunt aduerſus Siſaram?* (q) Trepidatum hactenus minante Barbarorum acinace, circumfremente hæreſi, inſidiante ſchiſmaticorum perduellione. Verùm ſub iſto Stellarum quo manent ordine arcem Domini Sabaoth nemo deinceps inermem putet. Intelligant hoſtes, excubare hic Pontificem, cui in ſtellis fulgeat *caſtrorum acies ordinata*. Ipſo incolumi nondum res Romana ad Triarios redijt.

(q) Iud. 5. v. 20.

Hem! quouſque me finiendi immemorem hæ Stellæ abripiunt? ignoſce CLEMENS Optime Maxime, nimij ſanè gaudij tota hæc culpa eſt, quam in Paſſeribus excuſat lepidè Caſſiodorus, ediſſerens illud Pſalmographi (r) *Etenim paſſer inuenit ſibi domum vbi reponat pullos ſuos*. Inueni & ego Paſſerculus non Domum dumtaxat, quæ me pullumq; hunc meum foueat, ſed & inter ſidera tua *Spicam* graniferam, quæ me, quæ pullos, quæ Domum Domini totam abundè nutriat, *Clementer* ſuſtentet.

(r) pſ. 83. v. 4.

Sat eſt, abrumpo, committens reliquum Cœlis, vt ipſi *enarrent gloriam Dei*, cui ſic placuit Sphæram ſtelliferam Tuis ornare ſideribus, vt *opera manuum eius annunciet firmamentum*.

Imprimatur,

Si videbitur Reuerendiſsimo Patri Magiſtro Sacri Palatii Apoſtolici.

I. de Angelis Archiep. Vrbin.

RVBRICAE, ET CAPITVLA
Secundi Libri Sexti Decretalium.

De Appellationibus tit. XV.

Ab eo. 6. pag. 324.
A Collatione. 1. 332.
Appellatio. 9. 330.
Concertationi. 8. 329.
Cordi. 1. 314.
Cum appellationibus. 5. 322.
Legitima. 2. 315.
Licet. 12. 333.
Non ſolum. 7. 325.
Romana. 3. 316.
Si ab eo. 10. 331.
Vt ſuper. 4. 321.

De Confeſſis tit. IX.

Si poſt præſtitum. 2. pag. 128.
Statuimus. 1. 124.

De dolo, & contumacia. tit. VI.

Actor. 1. pag. 113.
Cum, qui. 2. 115.

De eo, qui mittitur in poſſeſſionem. tit. VII.

Eum, qui. pag. 117.

De exceptionibus. tit. XII.

Cum quidam. 2. pag. 193.
Pia conſideratione. 1. 184.

De Foro Competenti. tit. II.

Cum ſi laicus. 3. pag. 60.
Romana. 1. 32.
Seculares Iudices. 2. 57.

De Iudicijs. tit. I.

Iuris eſſe. 1. pag. 2.
Mulieres. 2. 12.
Si annum. 3. 18.

De iuramento calumnia. tit. IV.

In appellationis. 2. pag. 99.
Nullam tibi. 3. 100.
Si de calumnia. 1. 95.

De iure iurando. tit. XI.

Contingit. 1. pag. 168.
Cum in poſitionibus. 3. 180.
Licet mulieres. 2. 173.

De litis conteſtatione. tit. III.

Exceptionis peremptoriæ. 1. pag. 66.
Si oblato. 2. 93.

De Præſcriptionib. tit. XIII.

Epiſcopum. 1. pag. 197.
Si qui. 2. 206.

De reſtitutione ſpoliatorum. tit. V.

Ad decimas. 2. pag. 107.
Frequens. 1. 101.

De Teſtib. tit. X.

Mediatores. 1. pag. 140.
Præſentium. 2. 144.
Romana. 3. 164.

De ſententia & re iudicata. tit. XIV.

Abbate. 3. pag. 212.
Cum ab vno. 4. 213.
Cum æterni. 1. 209.
Et ſi ſententia. 5. 215.

Vt lite pendente. tit. VIII.

Diſpendijs. 1. pag. 120.
Si hi. 2. 122.

INhærendo muneri mihi de mandato à Reuerendiſs. Sacri Palatij Apoſtol. Magiſtrò diligenter & attentè perlegi Commentaria ſuper Secundum, & Tertium Librum Sexti Decretalium Reuerendiſs. P. F. Petri Mariæ Paſſerini Procuratoris, & Vicarij Generalis Ordinis Prædicatorum, & vbique ſolidam doctrinam Inueni, ſingularemque facilitatem in explanando materias, ita vt publicæ luci ad commune bonum proferenda exiſtimauerim, cum in ijs cuncta Summorum Pontificum, & Sacri Concilij ſanctionibus ſe omninò conforment. In quorum fidem, &c. hac die 22. Iunij 1670.

Alexander de Caprarea Sacri Conciſtorij Aduocatus.

Imprimatur,

Fr. Hyacinthus Libellus Sacri Palatii Apoſtolici Magiſter.

Digitized by Google

F. PETRI MARIÆ PASSERINI COMMENTARIA

IN LIBRVM SECVNDVM SEXTI DECRETALIVM.

SVMMARIVM.

1 *Ratio edendi decretalem.*
2 *Regula textus.*
3 *Citatio verbalis, & realis.*
4 *Ordinarius in cauſis ciuilibus non poteſt cogere principalem ad cõparendum per ſe ipſum, & n. 7.*
5 *Neq; id facere poſſunt Delegatus, aut Subdelegatus.*
6 *Arbitri citant verbaliter.*
Delegati Papæ citant etiam per edictum, non verò Delegati ab inferioribus. num. 6.
8 *Citatus citatione reali ad comparendum in cauſa ciuili extra caſus èxceptos non tenetur comparere.*
9 *Citatus realiter eſt contumax ſi non compareat niſi per Procuratorem.*
Si ſit impeditus ſufficit ſi mittat nuncium, licet Procuratorem mittere poſſit. num. 9.
10 *Citatus realiter extra caſus exceptos non tenetur comparere, nec etiam per Procuratorem.*
11 *In citatione reali in cauſa ciuili debet exprimi cauſa realis citationis.*
12 *Citatus ſimpliciter non tenetur perſonaliter comparere.*
Cauſa realis citationis debet clarè exprimi. n. 12.
13 *Citatus reali citatione extra caſus exceptos, ſi non compareat, non eſt contumax.*
14 *In dubio citationi obediendum.*
15 *Citatus ad vnum actum non tenetur permanere.*
16 *Multi caſus, in quibus in ciuilibus locum habet citatio realis.*
17 *Vbi neceſſitas litis id poſtulat.*
18 *Et pro iuranda veritate.*
19 *Et pro iuramento calumniæ.*
• *Niſi habeatur ſpeciale mandatum. num. 19.*
20 *Quid ſi principalis ſit inſtior, & melius informatus?*
21 *Quid vbi perſona remittitur ius dicenti?*
22 *Contumax poteſt carcerari.*
23 *Electi ad Cathedrales Eccleſias tenentur venire Romam ex vi* cap. Cupientes de elect. in hoc 6.
24 *Quando debet ſumi informatio perſona illa debet adeſſe.*
25 *Ex rationabili cauſa Iudex poteſt citare ad comparendum perſonaliter.*
26 *In criminalibus locum habet citatio realis.*
Si cauſa criminaliter tractantur. num. 27.
28 *An regula ſe extendat ad cauſam popularem.*
29 *Materia valdè controuerſa.*
30 *De conſuetudine actor accuſat per Procuratorem.*
31 *Procurator datur vel ad plenam defenſionem, vel aliquos actus.*
32 *In cauſa pecuniaria admittitur Procurator.*
33 *In ſola cauſa pecuniaria admittitur Procurator ad plenam defenſionem.*
34 *In iſtis cauſis Dominus non poteſt releuare Procuratorem à ſatiſdatione.*
35 *Vbi agitatur cauſa criminalis non pecuniaria Procurator non poteſt quantum ad ſententiam venire in iudicium loco Domini.*
36 *In cauſa non pecuniaria etiam ſi procedatur per viam inquiſitionis, aut denunciationis non datur Procurator ad plenam defenſionem.*
37 *Et etiam ſi culpa ſit leuis.*
38 *Et ſi ſit leuis pœna.*
39 *Nec ratione qualitatis perſonæ.*
40 *Dantur plures caſus, in quibus cauſæ non pecuniariæ expediuntur per Procuratorem.*
41 *Primus ſi iudicium dirigatur cõtra vniuerſitatem.*
42 *Et ſi ſit impoſſibile reum comparere.*
43 *Socius criminis abſentem iuuare poteſt, ſed non vt Procurator.*

44 *Nec Dominus pro ſeruo, nec Pater pro filio poteſt eſſe propriè Procurator.*
45 *Vbi cauſa agitatur in abſentem, aut ſeruus non poteſt camparare, Dominus poteſt illum per Procuratorem defendere.*
46 *Illuſtrcı perſana cogũtur comparere corã Iudice.*
47 *In cauſis, in quibus infligitur pœna minor relegatione poteſt Procuratar interuenire.*
48 *In cauſis Capitalibus, ſi reus eſt carceratus admittitur Procurator ad plures actus.*
Non tamen ad conteſtationem litis, & ſententiam. num. 48.
49 *Reo præſente adeſſe poteſt cum illo Procuratar, & in quibus actibus.*
Tutor adeſt pupilla. num. 49.
50 *Reo abſente Procurator nec litem conteſtatur, nec apponit exceptiones cauſam tangentes.*
51 *Et dat exceptionem peremptoriam notoriam.*
52 *Procuratar poteſt dare exceptiones dilatorias, & merè declinatorias, & in præparatorijs ad iudicium.*
53 *Antequam reus ſit citatus Procurator pro illo intercedit.*
54 *Et allegat aliquando cauſas abſentiæ.*
55 *Procuratar quando poſſit producere teſtes.*
56 *Et quando appellat.*
57 *Et quando dicat de nullitate.*
58 *Defenſor in omni cauſa admitti debet.*
59 *Iudex ex lege naturali tenetur examinare teſtes productos pro innocentia Rei.*
60 *Aduocatus in omni cauſa admitti debet.*
61 *Procurator quando admitti debeat ſi cauſa ſit arbitraria.*
62 *Et quid ſi ſit alternatiua.*
63 *Et quid ſi ſit mixta.*
64 *Et ſi ſit copulatina.*
65 *Procurator non admittitur ſine mandato ſpeciali.*
66 *In caſibus, in quibus admittitur Procurator Iudex ex iuſta cauſa poteſt compellere reum ad hoc, vt compareat perſonaliter.*
67 *Citatus perſonaliter debet comparere.*
68 *Vbi ſunt inditia reus poteſt citari realiter.*
69 *Vbi ex ſtatuto excluditur defenſor extraneus ſtatuta ſunt ſeruanda.*
Monitor innocentiæ numquam excludendus. n. 69.
70 *Proceſſus factus admiſſo Procuratore in criminalibus quando ſit nullus.*
71 *Ambiguum quid ſit.*
72 *Delegatus non poteſt niſi quod ſibi eſt conceſſum.*
73 *Exigere eſt ab inuito extorquere.*

Tit. I. DE IVDICIIS
Cap. Iuris eſſe I.

1 IN cauſis pecuniarijs quamliber poſſe comparere per ſeipſum, vel per Procuratorem, certi iuris eſt, *vt in l. In pecuniarijs C. de Procurat.* vnde eſt, quod in Iure tàm Ciuili, quam Canonico dantur leges ſeruandæ à Procuratoribus, quæ *in tit. de Procur.* recenſentur. Cum tamen hoc legis beneficio non obſtante, Princeps, & Papa poſſit partes compellere ad hoc, vt perſonaliter in Iuditio compareant, licet Regulariter Delegatus à Papa poſſit in cauſis delegatis, quæ Papa poteſt, decreuit nihilominus Pontifex nõ competere Delegato citare partes ad perſonaliter comparendũ niſi id fuerit ſibi ſpecialiter conceſſum, vel cauſę expeditio id poſtulet.

2. Datur ergo regula, quod Delegatus à Papa non habens ad id ſpeciale mandatum non poteſt compellere partes ad hoc, vt perſonaliter coram ipſo compareant in cauſis Ciuilibus, niſi in cauſis Criminalibus vel pro veritate dicenda, vel pro iuramento calumniæ, vel iuris neceſſitas exigat eas perſonaliter præſentari.

3. Aduertendum igitur pro regulæ intelligentia quod citatio duplex eſt, ſcil. verbalis, & realis Scac. *de iudic. c. 32. n. 1.* Verbalis eſt, quæ fit verbis, nimirum voce, vel ſcripto, & diuiditur in eam, quæ fit verbo tantum, vel per literas, vel per edictum, vel per proclama, vel per campanam, ſeu tubam Marant. *p. 6. mem. 1. n. 50.* Sed citatio realis, quæ etiam perſonalis dicitur eſt duplex, alia ſcil. quæ fit verbo, vel literis, & per quam præcipitur alicui vt compareat coram Iudice in propria perſona, & hanc exequitur nuncius. Alia eſt, quæ importat realem capturam citati, cuius executio committitur ſatellitibus. Gloſſ. Bartol. & alij *in l. 2. ff. de iuriſ. omn. iud.* & hæc propriè dicitur realis. Prima autem dici poteſt perſonalis. Sed iam hoc nomen eſt æquiuocum; Nam perſonalis dicitur communiter illa, quæ verbalis eſt, ſed quia immediatæ fit perſonæ, cui nuncius intimat Iudicis voluntatem, ad differentiam illius, quæ fit ad domũ illius, vel ad valuas Eccleſiæ, aut alio ſimili modo, ideò dicitur perſonalis. Sed alia ratione citatio realis dicitur perſonalis, quia præcipitur vt perſona ipſa compareat apud Iudicem. In præſenti eſt ſermo de citatione reali quacumque, etiam pure perſonali, & cuius executio fit verbo, vel ſcripto per nuncium.

4. Regula verò datur de Delegato à Sede Apoſtolica, non quia Ordinarijs Iudicibus Papa inferioribus ſit licitum partes ad comparitionem perſonalem compellere, ſed quia non fuit opus ſpecialiter declarare, quod hoc illis non competeret, cum de hoc dubium eſſe non poſſet, *l. vlt. C. de Procur.* Gloſ. *in v. Iudicem delegatum* Io: Mon. *n. 5.* Dom. *n. 12.* Liberum eſt enim cuilibet per ſe, vel per alium in iudicio reſpondere, *l. Præſenti C. de his, qui ad Eccleſ. conf. l. 1. ff. de Procur. c. vlt. inf. de iuram. calum. cap. Querelam, ſup. de Procur. in antiquis.* At verò iuris beneficium nemini auferendum eſt, *cap. de his, 18. diſt. cap. Indultum inf. de reg. iur.*

5. Quamobrem nec ſubdelegatus à Delegato Papæ, nec Delegatus ab Ordinario inferiori, poſſunt citare in cauſa ciuili ad perſonaliter comparendum: cum enim hoc facere non poſſint Delegatus, vel Ordinarius delegans, multò minus id facere poterunt, qui ab illis delegationem recipiunt, Io: And. *n. 1.* Butr. *n. 1.* Dom. *n. 5.*

6. Occaſione autem horum Io: Monac. *n. 6.* tria genera Iudicum dicit iam fuiſſe. Quidam dicebantur Pedanei; & iſti nec per ſe, nec per nuncium citabant, ſicut nec arbitri, ad quod citat, *l. Sancimus in fin. C. de Iud. leg.* Sed & interpellatur §. 1. Sed quod relictis modò Pedaneis, quod dicit de arbitris non eſt verum, imò quod illi poſſint citare per literas, aut nuncium expreſsè de-
ceroitur

Digitized by Google

cernitur *in d.l. Sed & interpellatur* §.1.& not. Fran. *num.* 1. & dictum eſt *cap. Vt quæſtionibus ſup. tit. prop.* Alij erant Delegati à Principe, qui citabant, ſiue per literas, ſiue per nuncium, ſiue etiam per edicta, vt *in Autent. Qui ſemel, C. Quomodo, & quando Iudex, &c.* Et tamen aduertit Franc. *nu.* 1. quod alij Delegati ſolum citare poſſunt per literas vel nuncium, non verò per edicta, & ſic non poſſunt citare affixa ſchedula ad fores Palatij, vel Eccleſiæ, ſicut nec poteſt Arbiter, ſed debent citare per nuncium, vel per literas, vt *in d.l. Sed & interpellatur*, §. 1. *ff. de Arb.* & tenet Gloſſ. *ibi*. Vnde per iſtos debet fieri citatio in perſonam, vel in domum. Quod tamen fallit, ſi vel Delegatus habuerit in mandatis, vt poſſit citare per edicta, vel de hoc fuerit conſuetudo, vel ſi non ſit alius locus, in quo citatio poſſit explicari ſecundum Bal. *in l.2. C. Quomodo, & quando Iudex*, vbi & *l.1. C. de Arbitr.* ſimul explicat quando Conſules Mercatorum poſſint citare per edicta, & itẽ quomodo Arbitrator poſſit citare partes.

7. Alij verò Iudices erant Ordinarij, & hi poterant citare per literas, & per nuncium, & per edicta, & per præconem. Exiſtimat autem Monac. quod iſti Ordinarij poterant citare perſonaliter re & verbo, & allegat *Auth. de explicand. & introd.* §. *Si verò* vbi tamen non eſt ſermo de citatione perſonali, vt legenti patet, ſed de citatione abſolutè. Cæterum ex *l. vlt. Cod. de Procurat.* & *eod. tit. ff. l.1.* conſtat liberum eſſe partibus adeſſe iudicio per ſe, vel per ſuos Procuratores, vnde nec Ordinarij citare poſſunt perſonaliter, ſeu citatione reali in cauſa ciuili, niſi in caſibus in iure expreſſis.

8. Ideò ſi in cauſa ciuili, vel ab Ordinario, vel à Delegato non habente ad id ſpeciale mandatũ quis citetur vt perſonaliter compareat coram Iudice extra caſus in iure exceptos, non tenetur cõparere, neque eſt contumax ſi non compareat perſonaliter, vt docet Gloſſ. *in v. Iudicem delegatum*, nec obſtat *cap. Cum dilecti 6. ſup. de dolo, & contum.* nedum quia ibi non erat ſermo de Iudice Delegato, ſed de Summo Pontifice, vt notat Gloſ. ſed quia ille, qui in eo caſu non comparuit, nec per ſe, nec per Procuratorem acceſſit ad Iudicem, & propterea fuit contumax declaratus. *In cap. verò Humili* 17. *de maior. & obed.* & *cap. vlt. de dilat.* pariter Pontifex erat, qui citatos iubebat coram ſe perſonaliter comparere.

9. An verò citatos vt perſonaliter compareat coram Delegato Papæ, vel Ordinario in caſibus non expreſſis in iure teneatur comparere per Procuratorem, ex vi illius citationis. Reſpondetur, quod vbi citatio eſſet legitima, quia data vel ab habente ſpecialem facultatem ad ſic citandum, vel in caſu aliquo, ex expreſſis in iure, non ſufficit, ſi Procuratorem mittat, ſed erit contumax, ſi per ſe ipſum non compareat; Rota *dec.* 272. *num.* 1. *de libell. oblat. in nou.* ſed ſi ſit legitimè impeditus, omiſſis pluribus diſtinctionibus non neceſſarijs, quas affert Anchar. *n.* 3. dicitur, quod non tenetur mittere Procuratorem, ſed ſufficit ſi in termino mittat nuncium, qui de impedimento doceat, Butr. *n.*2. Dom. *n.* 7. Quatenus ſi mittat Procuratorem, poterit à Iudice admitti, & debebit admitti ſi impedimentum ſit valde diuturnum, ſeu ſi cauſa petat, vt celeriter terminetur. Cæterum ſi legitimè citatus vt perſonaliter compareat, non veniat aut non docet de impedimento facto declarat ſe nolle comparere. Seraphin. *dec.* 290. *n.*8. & *dec.* 972. *n.* 12. vel quando nihil reſpondit, Innoc. *cap. ad petitionem n.*3. *de Accuſat.* Vbertus *de citat. cap.*14. *n.* 120.

10. Sed ſi citatio ſit facta extra caſus exceptos ſine ſpeciali facultate, quia nulla eſt ex defectu iuriſdictionis, & quidem eſt notoriè nulla non tenetur citatus per ſe vel alium comparere, vel citationi reſpondere, nec etiam ad allegandam nullitatem citationis, vt per DD. quos retuli, & ſequutus ſum *tom.*3. *de ſtat. q.*189. *a.*10. *de profeſs. n.*791. *pag.*829. & faciunt dicta ibi, & *num.*730. & *ſeqq. pag.*812.

11. Etenim conſiderari debet, quod ad hoc, vt valeat citatio ad perſonaliter comparendum debet in citatione exprimi, vel tenor reſcripti per quod Iudici datur facultas ſpecialis ad ſic citandum, vel cauſa ob quam ſit citatio, vt appareat partem citari in caſu excepto, in quo Iudex poteſt iubere, vt citatus perſonaliter compareat. Vnde etiam ſi Iudex eſſet in caſu, in quo poteſt citare ad perſonaliter comparendum ſi citat ſimpliciter, & non exprimit cauſam huius perſonalis comparitionis, citatus non arctatur ad perſonaliter comparendum, & ea cauſa non expreſſa citatio eſt inualida, & citatus nec per ſe, nec per Procuratorem tenetur comparere, cum hoc non cõtineatur in forma ipſius citationis. Io: And. *n.*2. Et ad hoc faciunt *not.* per Innoc. *in cap.*2. *de dilat.* & *in cap. Prudentiam de off. Deleg. circa princ.* & *in cap. Cum ſit generale de for. compet.* Anchar. *nu.*1. Butr. *nu.*2. Dom. *nu.*9. Franc. *nu.* 3. Barboſ. *nu.*2. & apud eum Tiraq. Cardoſ. Azeued. Menoch. & Borell.

12. Sicut ſi Iudex citet ſimpliciter, & non exprimat, quod citatus debeat comparere perſonaliter non tenetur citatus perſonaliter comparere etiam ſi eſſemus in aliquo ex caſibus, in quibus quis tenetur perſonaliter comparere, ſi citetur. Dom. *num.* 10. Franc. *num.*3. Sic igitur neceſſe eſt, quod cauſa perſonalis comparitionis in citatione exprimatur, & quidem non obſcurè, ſed clarè, & taliter vt citatus poſſit eſſe inſtructus. *Clem.* 2. *vt lit. pend.* Vant. *de null. ex parte citat. n.*50. Vbertus *de citat. cap.*16. *n.*26.

13. Cum igitur contumax ſit, qui pertinaciter obedire non vult, inobediens verò non ſit, qui vel non poteſt, vel non tenetur obedire illi, cui negat obedientiam, ſequitur quod qui citatur ad comparendum perſonaliter tunc cum vel Iudex non poteſt id facere, vel ſi facere poteſt, nulliter id facit nõ ſeruata forma citationis, ſi citatus non compareat perſonaliter, non ſit contumax, *l.*1. §. *Item cum ex edicto ff. quæ ſent. ſine appell. reſcind.* Paria enim ſunt non eſſe citatum, & eſſe citatum nulliter, & ſicut contumacia non poteſt conſiderari in non citato, ita nec in eo, qui eſt nulliter citatus. Gloſſ. *in cap. de cauſis, verb. venire de off. deleg.* & *cap. Veniens in fin. de accuſat.* Rota *dec.*685. *n.*6. *p.*2. *recent.* Vnde etiam eſt, quod proceſſus inde ſequutus eſt nullus, *l.* 1. *ff. de fer.* Innoc. *in cap.*1. *de dilat.* Vbert. *de citat. cap.* 13. *n.*14. Nam citatio nulliter facta nullum parit iuris effectum, Bald. *in cap. in nomine Domini de teſt.* Afflict. *dec.* 366. *num.* 16. Felin. *in cap. Illud de Præſcrip.*

Digitized by Google

Et propterea reddit nulla inde ſequuta, *l. Si Accuſatoribus C. de accuſ.* Rota *deciſ.237. num.3. p.3. l.3. diuerſ.*

14. Quia tamen in dubio tenemur Superioribus obedire *per not. Tom.1. de Statibus, quaſt. 186. ar. 8. inſpectio. 3. 4 num. 232. pag. 689.* Ideò in dubio citatus realiter tenetur comparere ſaltem ad allegandum ius ſuum, ob quod putat non teneri comparere perſonaliter. Quod tamen in dubio citatio iniuſta præſumi debeat, niſi emanauerit à viro circumſpecto, dixit Panorm. *cap. Niſi eſſent n.3. de præbend.* Verum ad hoc vt citatio contemnatur neceſſe eſt, vt eius nullitas ex eius facie euidenter appareat, vel aliunde ſit notoria. Vant. *de null. ex part. citat. n.28.* ideò tutum eſt comparere, & lites non multiplicare.

15. Qui tamen citatur ad perſonaliter comparendum ad aliquem actum, ad quem citatur, non tenetur ſemper ſtare perſonaliter in iudicio, aut coram Iudice comparere, quouſque ipſa cauſa terminetur, ſed poteſt dimittere Procuratorem ad reliquum proceſſum, Franc. *nu.3.* poſt Hoſtien. *in cap. Cum eſſet de ſimon.*

16. Verum multi ſunt caſus in quibus Iudex Delegatus, aut Ordinarius poteſt citare ad perſonaliter comparendum in ciuilibus. Diſtinguunt autem quidam inter extraiudiciales citationes, & citationes iudiciales, & maximè reſpectu Ordinarij, quem dicunt poſſe extraiudicialiter vocare ad ſe ſubditos, & iubere vt perſonaliter compareant. Nam Ordinarius Præsbyteros, & Clericos vocat ad Synodum, *cap. vlt. 18. diſt.* Item populum, & Clerum ad ſermonem congregat, *cap. Vbi §. quia verò ſup. de Elect. in hoc lib.* Item ad Curiam mittit Clericum, *cap. Vos autem 16. q.1.* Auth. *de Sanctiſſ. Epiſ. §. Reuerendiſs. collat.9.* Item vocat Clericum ad Ordines ſuſcipiendos, *cap. Quæris de ætat. & qual.* Item ſi Ordinarius eget aliquorum conſilio, *cap. De forma 22. q.5. cap. fin. de Off. Deleg.* & hos caſus recenſent Gloſſ. Io: And. & Io: Monach. & alij. Sed meritò Dom. *n.12.* aduertit, quod hæc diſtinctio ad actus extraiudiciales, vel iudiciales non eſt neceſſaria, & eſt eadem ratio de vtriſque, niſi quod frequentius in actibus extraiudicialibus inueniri poteſt neceſſitas, ſeu rationabilis cauſa vocandi ſubditos, ad hoc vt compareant perſonaliter. Nam & in omnibus exemplis adductis cauſa ob quam ſubditi citantur eſt talis, quæ de ſe requirit perſonalem præſentiam. Et hoc ſtante etiam in iudicialibus licet Iudici citare ad perſonaliter comparendum.

17. Eſt igitur primus generalis caſus, in quo Iudex omnis poteſt citare in Ciuilibus ad comparendum perſonaliter, quando iuris neceſſitas exigit præſentiam perſonalem, vt *in fin. text.* quando ſcilicet cauſa citandi eſt talis, quæ ſine perſonali partis alicuius, vel partium perſonali præſentia non poteſt examinari, aut definiri. Et quamuis Hoſtien. & Io: And. dicant ſuperfluè in textu oppoſitum fuiſſe verſiculum hunc, *vel alias iuris neceſſitas partis eo vobis exegerit præſentari*, quia non dantur alij caſus, in quibus poſſit Iudex citare ad perſonaliter comparendum, niſi alij hic expræſsè, in textu tamen, ſed multi alij caſus à Doctoribus recenſentur, vt notant Dom. *num. 7.* & Franc. *num. 2.*

18. Primus ergò caſus particularis, in quo partes in ciuilibus poſſunt citari ad perſonaliter comparendum eſt pro veritate dicenda in reſpondendo poſitionibus, & articulis, de quo *in cap. Paſtoralis ſup. eod. tit. & cap. 1. inf. de confeſsis.* Nimirum, vt explicat Gloſſ. ad præſtandum iuramentum de veritate dicenda. Quod quidem olim in ſolis ſpiritualibus præſtabatur, hodie ſecus, *cap.1. in fin. inf. de iuram. calum.* & hoc iuramentum Gloſſ. ait differre à iuramento calumniæ, quod per illud reſpondetur à iurâte de eo, quod credit, & æſtimat *l. 2. §. Sin autem C. de iuramen. calumndan.* ſed per illud reſpondetur de veritate, vt littera iſta ſonat, & habetur *cap. Dudum el.2. de elec.*

19. Secundus caſus eſt pro iuramento calumniæ, quod præſtare debent principales, Auth. *Principales C. de iuretur. propter calum. dan.* & *cap. in pertractandis de iuram. calum.* quod tamen verum eſt, niſi Procurator habeat ad hoc ſpeciale mandatum, *c. vlt. inf. de iuram. cal.* In his verò duobus caſibus, in quibus Procurator habens mandatum ſpeciale ad iurandum, vel de veritate, vel de calumnia quærit Gloſſ. an Iudex mandato hoc ſpeciali non obſtante poſſit compellere partes ad comparendum perſonaliter, & reſpondet non poſſe, niſi quando principalis eſſet perſona, vel legalior, nimirum vt explicat Mon. eſſet perſona iuſtior, vel magis informata de veritate, vt *l. vlt. C. de Procur.* & facit *cap. Si quem, ſup. de Proc. in hoc lib.* Hoc verò limitat Io. And. *infra cap. fin. de iuram. calum.* vt procedat, ſi Procurator ſolum habet mandatum ad iurandum in genere. Secus ſi habeat mandatum ad iurandum de calumnia, vel dedit mandatum ad reſpondendum poſitionibus, aut articulis; nam quando principalis dedit mandatum ſpeciale ad ſic reſpondendum, vel iurandum, non poteſt Iudex compellere principalem ad perſonaliter iurandum, etiam quod principalis ſit legalior, aut magis informatus, quam Procurator, Bald. *in l. qui bona § ſi alieno, ff. de damn. infec.* & hic Imola Dom. *num. 13. in fin.* Imo Franc. *num. 2.* vult quod in nullo caſu poſſit compelli principalis ad comparendum perſonaliter ad iurandum, ſi Procurator ad id habeat mandatum ſufficiens. Nam ſufficit, quod Procurator ſit legalis, & ſufficienter inſtructus, nec eſt neceſſe, quod ſit legalior, vel inſtructior.

20. Nihilominus tertius caſus, in quo à Iudice poteſt pars compelli ad perſonaliter comparendum aſſignatur, ſi principalis ſit legalior perſona, & Procurator ſit rixoſus, vel quando pars aduerſa melius confidit de præſentia principalis, quam Procuratoris; vel ſi principalis ſit melius informatus de veritate. Et alleg. *lex fin. C. de Procurat.* & *cap. 2. infr. de iuramen. Calum.* Ita Franc. *numer. 2.* ſed in nullo ex textibus iſtis prædicta vel expreſſa leguntur, vel poſſunt ex expreſſis colligi. Et ſemper militat ratio, quod ad iudicium non requiritur exceſſus, nimirum quod Procurator ſit legalior, ſanctior, vel melius, ac melius, ſed ſufficit, quod ſit ſufficienter legalis, & inſtructus; nec eſt neceſſitas in non neceſſarijs fauendi aduerſario cum incômodo partis. Quamuis ſi adeſſet aliqua cauſa grauis ſcandali, vt quia ex quo Procurator ſit adeò rixoſus vt immineat periculum ne pars aduerſa illum occidat, tunc Iudex nedum poſſet, ſed teneretur principalem compellere, vt per ſe ipſum compareret,

geret, vel alium Procuratorem eligeret.

21. Quartus caſus eſt quando perſona remittitur ius dicenti, vt in caſu, *l.1. C. Vbi cauſa ſtatus*; ita Franc. *num.2.* Sed propriè hic caſus non continet perſonalem præſentiam coram Iudice, ſed in Prouincia Iudicis, eſt enim caſus ſeruæ fugitiuæ, quæ exijt ex Prouincia, & præcipitur remitti in Prouinciam Domini, à quo fugit, vt in ea Prouincia audiatur, ſi prætendit libertatem.

22. Quintus caſus eſt contumacis, de quo *in l. Conſentaneam, C. Quomodo, & quando Iudex*; nam contumax nedum poteſt per nuncium, ſed per bitruarios cogi vt perſonaliter adſit, poteſt enim incarcerari. Hæc enim medica coercio conceditur non ſolum Ordinarijs, *l.Magiſtratibus 12. ff. de iuriſd.omn.iud.* ſed etiam Delegatis Papæ, ex hoc tex. Quod tamen non extendi ad Subdelegatos, vel Delegatos ab inferioribus ex Bald. tradit Franc. *num.2.*

23. Sextus caſus habetur *in cap. Cupientes 16. ſup. de elect.in hoc lib.* vbi præcipitur electis ad Cathedrales, aut Regulares Eccleſias, vt infra menſem poſt conſenſum electioni datum, vel poſt obtentam de electione notitiam, ſi eam debito tempore non contingerit præſentari, ad Sedem Apoſtolicam iter arripiant. De quo videndi ſunt DD, ibidem.

24. Septimus caſus habetur ex *l. 2. C. de his, qui veniam ætatis impetrauerunt*, ex qua lege colligitur hæc regula, vt quando examinanda ſit qualitas perſonæ, puta an habeat ſufficientem literaturam, vel aliquid ſimile, perſona ipſa tenetur per ſe ipſam comparere. Et quantum ad hoc non admittitur eius Procurator, Franc. *d. n.2.*

25. Octauus caſus videri poſſet addendus, ſcilicet quando adſit rationabilis cauſa ex prudenti arbitrio Iudicis conſideranda, vnde Gloſſ. Ioan. Andr. in ſumma textus, omnes caſus exceptos compræhendit ſub hac generalitate, *niſi ex rationabili cauſa*. Sed hic caſus coincidit cum primo. Hæc enim rationabilis cauſa aliunde peti non debet, niſi ex neceſſitate aliqua, aut graui vtilitate reſpiciente iuſtum, & prudentem progreſſum, aut exitum, & finem cauſæ.

26. Quoniam verò citatus vt perſonaliter adſit Iudici ad id non tenetur, ſi ſit legitimè impeditus, conſiderandum eſt, quod legitimè impediti cenſentur ſenes, & infirmi taliter, quod excuſarentur etiam ne venirent ad iudicium cauſa ferendi teſtimonium, in terminis *cap. Si qui teſtium ſup. de teſt.* Et non ſufficit ſenectus, niſi adſit aliqua infirmitas, per quam non poſſint æquitari; ſenes enim, & robuſti, & potentes ad laborandum non excuſantur, vt poſt Rotam *dec.222. ſeu 9. de Iud. in nou.* aduertit hic Franc. *num.2.* Si tamen quis etiam ſenectute ſimul, & paupertate ſit depreſſus accedere ad Iudicem non cogitur, Scaccia *par.2. de Iud. cap.9. n.634.* Secundo excuſantur mulieres, vt dicitur *inf. cap. prox.* Tertiò excuſant capitales inimicitiæ, & priuatæ contentiones, vt *in cap. Accidens el. 2. ſup. Vt lit. non conteſt.* Secus ſi bella ſiut generalia, vt *in cap. Veniens*, & per Innoc. ibi *de Accuſat.* præcipue ſi probaretur, quod citatus medio ſaluo conductu poſſet securè comparere, Rota *dec.315. ſeu 12. de dolo, & contum. in nou.* Franc. *d num.2.* ſed benè aduertit Panorm. *d.cap. Accedens nu. 3,* quod cautio ſalui conductus eſt nimis fragilis, & qui non confidit in illa habet iuſtam cauſam.

27. De ciuilibus cauſis hucuſq; loquuti ſumus, textus enim cauſas criminales excipit; nam in huiuſmodi locum habet citatio realis etiam per ſatellites. Non tamen omnis cauſa in qua agitur de crimine eſt criminalis, quia de crimine poteſt agi ciuiliter, quod fit quando agitur ad priuatam vtilitatem perſonæ alicuius principaliter. Criminalis autem cauſa eſt illa, in qua agitur de crimine principaliter ad publicam vindictam. Et de hac cauſa criminali criminaliter agitata intelligitur hæc exceptio, Gloſſ. Mon *num.8.* Gloſſ. *in cap. Veniens in criminali C.de accuſ.* vbi Card. Zabarel. *n.8.* Buc. *n.12.* Anton. *n.16.* Felin. *in cap. Meminimus num.11. de accuſat.* Farin. *p.3. q. 99. n. 111.* quod extenditur, vt idem dicatur quando cauſa criminalis incidit in ciuilem, ex Felin. *d. cap. Meminimus n.11.* & quando cauſa ciuilis incidit in criminalem. Farin. *d. n.111.* Gabr. *l.7.q.9. n.43. & ſeqq.* & propterea admitti poteſt Procurator, vbi agitur de ſeparatione tori. *cap.Tua de Procur.* Farin. *n.112. d.q.99.*

28. Sumi verò cauſam criminalem largè vt includit etiam popularem, videtur dicendum *ex l. Licet in popularibus, ff. de Procuratoribus*. Eſt autem cauſa popularis illa, quæ ius ſuum populo tuetur. In hac verò cauſa non admitti Procuratorem decernitur *in d. l. licet in popularibus*, ſed hoc intelligit Hoſtien. ex parte actoris, & vbi non agitur de priuato commodo, vt notatur *in d.l.* & *l. Nou cogendum §. Qui ita de Procur.* vt habet etiam Felin. *d.cap. Meminimus n.10.* & eſt de mente Io: Andr. *num.3.* Io: Mon *num.8.* Franc. *num. 5.* Butr. *num. 9.* Et aduertunt Dom. & Franc. quod nomine cauſæ criminalis propriè non venit cauſa popularis.

29. Loquendo igitur de cauſa criminali propriè res eſt valdè apud DD. controuerſa, & videri poſſunt ſcribentes ad *l. Seruum quoque §.publicè de Procurat.* & *l. Accuſatore §. Ad crimen, ff.de pub. iud.* & *ad cap. Veniens de accuſat.* & inter alios Farin. *p.3. Praxis q.99.* & Menoch *de Arbitr. par. 1. q.80.* Breuiter verò aliquibus concluſionibus veritas explicatur relictis quamplurimis ampliationibus, & limitationibus, quarum veritas ex poſitis concluſionibus deduci poterit.

30. Vt verò confuſio auferatur, & ſimul breuiter veritas explicetur, conſiderandum eſt primo, quod regula textus licet de iure compræhendat, tam actorem, quàm reum, tamen de conſuetudine introductum eſt, quod nedum denunciator, ſed etiam accuſator, poſſit per Procuratorem habentem ſpeciale mandatum accuſare, & in iudicio agere, cum etiam ablata ſit pœna talionis, Scacc. *p.p. de Iudic. cap.101. n.44.* Farin. *p.3. praxis crim. q.99. n.6.*

31. Procurator verò ad defendendum reum dupliciter dari poteſt, vel ſcilicet ad plenam eius defenſionem, & ad omnes articulos iudicij etiam ad conteſtationem litis, imò etiam ad ſententiam, & executionem illius, vel ſolum ad vnum, vel alterum articulum, vel actum, vt puta ad excipiendum, vel ad proponendum teſtes.

32. Dicitur igitur primò, quod in cauſa pecuniaria, in qua ſcilicet agitur de delicto pro quo eſt impoſita pœna pecuniaria poteſt reus per Procurato-

curato-

Digitized by Google

curatorem audiri, & damnari abſens. In hac enim cauſa Procurator poteſt ſatisdare de iudicato ſoluendo, & cum ſententia executioni detur in bonis, vel Rei, vel Procuratoris, qui ſatiſdedit, benè abſens poteſt damnari, & puniri, Quod igitur io cauſa pecuniaria admittatur Procurator Rei abſentis etiam ad plenam defenſionem aſſeritur per tex. expreſſum *in l. 1. ff. An per alium cau. appell.* & per DD. *in l. Seruum §. publicè ff. de Procur.* & *in cap. Venient, de accuſat.* vbi Butr. *nu.* 12. Anchar. *n.* 25. Soccin. *num.* 50. Panorm. *num.* 18. Scacc. *de iudic. p.p. cap.* 101. *num.* 44. Menoch. *de Arbit. p.* 1. *q.* 80. *num.* 149. *& ſeqq.* Farin. *in praxi p.* 3. *q.* 99. *n.* 76. Rota *dec.* 37. *de Procurat. n.* 3.

33. Dicitur ſecundo quod in ſola cauſa pecuniaria, non verò in aliqua alia cauſa criminali admitti poteſt Procurator ad plenam defenſionem. Ita habet Panorm. *d. cap. Venient num.* 18. Et ſi aliqui aliter ſentire niſi ſunt vel confunderunt Procuratorem ad plenam defenſionem cum Procuratore ad aliquem articulum, vel inconſequenter loquuti ſunt. Hanc verò Concluſionem probat Panorm. quia Procurator non poteſt defendere alium niſi legitimè perſonam ſuam per ſatisdationem de iudicio ſoluendo per textũ expreſſum *in l. Qui proprio ff. de Procur.* & *Inſtit. de ſatſd. §. Si verò* Et hoc eſt clariſſimum. Et quamuis Farin. *d. q.* 99. *n.* 159. Ex Alberico referat Innocentium *in d. cap Veniens de accuſat.* dicentem, quod nec Procurator plenè defendens tenetur dare hanc ſatiſdationem, nihilominus apparet legentibus. Quod Innocentius ibi totum oppoſitum docet, & ex hoc negat excuſatorem ad cauſas cauſæ allegandas non admitti, quia ad hoc requiritur Procurator cum mandato, vel cum ſatiſdatione, & ſolum de excuſatore, & non in ordine ad omnes actus, ſed ad aliquos concedit, quod ſine mandato, & ſatiſdatione poſſit admitti. Cæterum clariſſimum non poſſe admitti Procuratorem ad plenam rei defenſionem ſine mandato, & ſatiſdatione, vt eſt *in d. l. expreſſum ſpeculat.* tit. *de ſatiſdat. §.* 4. *num.* 14. At verò quando pro delicto imponenda eſt alia pœna à pecuniaria, non poteſt Procurator ſatiſdare de iudicato ſoluendo, nec poteſt in ſe ſuſcipere iudicium, quia non poteſt ſoluere condemnationem. Neque enim ipſe debet vel ſuſpendi, vel ad triremes mitti, vel fuſtibus cœdi, vel infami mitra dehonorari, vel relegari, aut in exilium mitti, *l. relegatorum ff. de interd. & releg.* Non poteſt igitur Procurator in alia cauſa criminali, quam pecuniaria admitti ad plenam defenſionem.

34. Nec obſtat ſi dicatur, quod non ſemper eſt neceſſe, quod Procurator ſatiſdet iudicatum ſolui, quia principalis poteſt releuare Procuratorem à præſtatione ſatiſdationis. *l. Qui proprio in princip. ff. de Procurat.* Specul. tit. *de ſatſd. §.* 4. *n.* 1. quia in huiuſmodi cauſis criminalibus non pecuniarijs, nec Procurator ſatisdare poteſt etiam ſi velit, quia ipſe non deliquit, ſed reus eſt, qui deliquit, pœna verò ſoli debetur delinquenti, & ſic nec Procurator ipſe poteſt ſatiſdare de iudicato ſoluendo, nec reus poteſt eum releuari, vel pro eo fide iubere, quia non eſt credendum reo abſenti, quod pœnam præcipuè corporalem ſoluet, & quia cum Procurator non poſſit ſe obligare ad pœnam ſubeundam, nec poteſt ſatiſdare de illo, nec eſt locus fidei iuſſioni ipſius Domini principalis cum non ſit locus obligationi, Procuratoris, ſicſenim non poteſt Dominus fide iubere, quod Procurator ſtabit promiſſis, & ſuæ ſatisfaciet obligationi, ſi in Procuratore nec eſt, nec eſſe poteſt obligatio.

35. Dices eum in aliquibus ex his cauſis criminalibus procedi poſſit contra abſentem cum iuſtum non ſit, cum damnare indefenſum, debet admitti defenſor illius; ſed quia hic defenſor non poteſt ſatiſdare, dicendum erit, quod in his cauſis, quæ contra abſentem habentur, non ſit neceſſe, quod Procurator, ſeu defenſor ſatiſdet. Reſpondetur tamen, & dicitur, quod ex hac eadem inſtantia habetur, quod in his cauſis non poteſt dari Procurator ad plenam defenſionem, quia ad minus nequit dari Procurator ad actum ſententiæ quæ nunquã in Procuratorẽ dirigi poteſt, ſed ſolum in reum, & quam nomine Rei non poteſt Procurator ſuſtinere. Et ſic quantum ad ſententiam non poteſt Procurator in iudicium venire, ſicut nec in tortura, ſi contingat reum torquendum eſſe. Licet igitur in aliquibus caſibus cauſa agitari poſſit contra abſentem, & tunc admitti debeat Procurator, non tamen poteſt eſſe, quod hic Procurator ſit ad plenam defenſionem, quia non poteſt Procurator nomine Rei venire in iudiciũ quantum ad ſententiam, & torturam. Sic igitur dicendum eſt, quod quia nemo in aliena re eſſe poteſt Procurator ad plenam defenſionem, vt in iudicio, & in omnibus actibus eius Dominum ſuum repræſentet, & pro eo ſtet, niſi ſatiſdet, Inſtit. *de ſatiſdat. §* 1. *Si verò*, in criminalibus cauſis non pecuniarijs non poteſt admitti Procurator ad plenam defenſionem.

36. Hæc verò regula intelligitur ſiuè Iudex procedat per viam accuſationis, ſiue per viam inquiſitionis, ſiue per viam denunciationis. Quod ſi apud Farinac. *d q* 99. *n.* 9. aliqui ſenſerunt de iure Canonico poſſe cauſam agi per Procuratorem quando proceditur via Inquiſitionis, nimirum Alber. *in l. Seruum quoque §. publicè ff. de Procurat. n.* 16. & ibi Angelus, & alij apud eumdem, ib. *num.* 11. & Monac. hic *n.* 8. idem voluerunt quando proceditur via denunciationis, nimirum idem Alberic. *d. l. Seruum n.* 25. Butr. *in cap. Venient n.* 16. *de accuſ.* quod ſenſit Archid. hic *n.* 3. *in v. Criminalis*, vel alio diuerſo caſu, ſcilicet de Procuratore ad aliquem actum, inconſequenter loquuti ſunt. Rationes enim allatæ militant in omni cauſa non neceſſaria. Et ideò quod etiam in cauſa per viam inquiſitionis de Iure Canonico Iudex poſſit cogere partes ad perſonaliter comparendum coram ſe, & non ſit admittendus Procurator, dixerunt apud eumdem Farin. *d. q.* 99. *n.* 9. idem Alber. *in l. Reor n.* 11. *C. de Accuſ.* & ibi Bald. *n.* 41. Card. Zabarell. *in cap. Venient de accuſ. nu.* 8. 9. 10. *&* 11. Butr. *n.* 16. Anan. *nu.* 17. Marian. Socc. *n.* 27. Rota *dec.* 35. de Procur. *in nou.* & alij.

37. Regula etiam data non limitatur vel ex parte culpæ, vel ex parte pœnæ ratione leuitatis. Quamuis enim multi dixerint in cauſa criminali admitti Procuratorem in delictis leuibus, nimirum Albericus *d. l. Seruum n.* 16. *ff. de Procurator.* & ibi Hoſtien. *num.* 3. Butr. *n.* 29. & alij, quos ſequitur Farin. *d. q.* 99. *n.* 101. vbi *num.* 102. vult attendi leuitatem certam ex eo, quod delictum alias

Digitized by Google

lias graue ſit commiſſum ſine dolo . Nihilominus hoc eſt, vt verificetur reſpectu pœnæ pecuniariæ, quæ conſueuit imponi pro leuibus culpis, vel de Procuratore ad non plenam defenſionem. Nam alias nec reſpectu pœnæ leuis non pecuniariæ poteſt Procurator ſatiſdare iudicatum ſolui.

38. Vnde neque ex leuitate pœnæ corporalis ſit vt loco Rei admitti poſſit eius Procurator, quia non Procurator, ſed reus puniri debet. Et ideò nedum ſi agatur de pœna capitali, vel abſtractionis alicuius membri, vel triremium, vel damnationis ad metallum, vel perpetui carceris, vel deportationis, ſed etiam fuſtigationis, non poteſt ad plenam Rei defenſionem admitti Procurator, Panorm. *in cap. Veniens poſt num.* 19. *de accuſ.* & Anan. *num.* 12. & 17. Anchar. *poſt num.* 15. Marian. *num.*73. Alberic. *in d. l. Seruum nu.* 16. Ang. *num.*6. Farin. *d.q.*99. *num.*21. vbi *nu.*22. hoc idem verificari ait in pœna mitræ, quæ præſentiam perſonæ requirit, ne iudicium reddatur eluſorium.

39. Ex parte etiam perſonæ nullam limitationem admittit concluſio poſita, quia ſemper militat ratio, quod nec Procurator poteſt ſatiſdare de iudicato ſoluendo, & duo actus Iudicis ad minus non niſi in perſonis reorum executioni dari poſſunt, ſcilicet tortura, & ſententia, eiuſque executio.

40. Dicitur nihilominus tertio dari plures caſus, in quibus cauſæ criminales expediri poſſũt, & debent abſque eo, quod Rei delinquentes per ſe ipſos compareant coram Iudice, ſed ſufficit, quod ipſi audiantur per Procuratorem.

41. Primus caſus eſt, ſi iudicium dirigatur contra vniuerſitatem talem, quę cum per ſe ipſam non poſſit comparere coram Iudice, admittitur pro ea Syndicus, vel Procurator, per quem audiatur, *per l. tam Collatores, C. de re milit.* & *l fin. verſ. Conuentos autem, de Caſtren. & min. lib.* 11. & docent hic Anchar. *n.*2. Butr. *n* 1. Alberic. *in d. l. Seruum* §. *publicè num.* 17. Ang. *num.* 4. Panorm. *in d. cap. Veniens n.*14. Marian. *n.* 248. Cardin Zabarel. *n.*7. Barboſ. *n.*6. Menoch. *de Arbitr. p.*1. *q.*80. *n.* 105. aduertens quod in vniuerſitate ſunt infantes, pupilli, furioſi, & ſimiles, Farin. *d.q.*99. *n.* 149. vbi ex Monticell. *reg. crim.* 13. *n.*48. ait idem dicendum eſſe ſi ageretur contra decem perſonas. Quod tamen, vt puto, erit arbitrarium, nam Iudex habet ius vt ſingulos, & omnes delinquentes citet vt coram ſe compareant, & illos etiam poteſt carcerare ſi carcer locum habeat, vnde ſolũ in eo caſu admitti debet vt vniuerſitas per Procuratorem audiatur, quando Iudex non poteſt, vel non iudicat opportunum omnes, & ſingulos carcerare, vel per ſe ipſos loquentes audire.

42. Secundo auditur reus criminalis per Procuratorem, quando verè eſt impoſſibile, vt audiatur per ſe ipſum, ſicut ſi reus ſit alibi in carceribus detentus; quod omnes fatentur, vt tradit Menoch. *de Arbitr. p.p. q.*80. *nu.* 93. De bannito autem dicẽdum eſt teneri comparere perſonaliter, ſi habeat ſaluũ conductũ, ſed ſi illum non poſſit obtinere, audiri debebit per alium, Menoch. *d.q.*80. *n.*91. Farin. *d. q.*99. *n.*151. Sic infirmus, ſi non compareat excuſari debet à cõtumacia, Farinac. *n.*122. Ita & Monialis per ſe ipſam extra monaſterium comparere non poteſt, & pro ea admittitur Procurator, niſi Iudex ipſe Monaſterium ingrediatur, vt eam audiat. Panorm. *in d. cap. Veniens n.*14. & ib. Butr. *n.*19. Soccin. *num.*150. Bero. *num.*2. Farin. *d.q.*99. *n.*127.

43. Tertiò quando ſunt plures de eodem crimine accuſati, quod eorum vnus poſſit eſſe aliorũ Procurator voluerunt Alberic. *in d. l. Seruum* § *publicè num.*16. Specul. *tit. de Procur.* §.1. *n.*10. Bald. *in d. l. Seruum* §. *publicè num.*8. & plures alij apud Menoch. *d.q.*80. *num.*107. & Farin. *d.q.*99. *n.*132. Sed in praxi hoc non recipitur. Poteſt quidem ſocius criminis ſe defendere, & ſuo nomine audiri, & ſic poteſt conſocium iuuare. Vnde ſi Iudex ex defenſionibus Rei carcerati videat innocentiam prætenſi complicis in delicto, non poteſt contra illum procedere. Sed non poteſt vnus correus alium abſentem nomine procuratorio defendere, vt eſt de mente Innoc. *in cap. Cum dilecti in princ. de dolo, & contum.* & ibi Hoſtien. *col.*1. Imolæ *num.*2. Butr. *num.*23. Panorm. *nu.*2. *iuncto num.*9. Menoch. *d. q.*80. *num.* 107. Farinac. *d.q.*99. *num.*133.

44. Quartò dicitur poſſe audiri pro abſente quemcumque qui ex proprio intereſſe illum defẽdat, & ſic audiri debere Dominum pro ſeruo, Patrem pro filio, virum pro vxore, Epiſcopum pro Clerico, Abbatem pro Monacho, creditorem pro debitore, & vniuerſaliter habentem intereſſe in defenſione abſentis, & pro illo intereſſe pro eo comparentis. Ita enim ſenſerunt Alberic. & complures alij *in d. l. Seruum, & in cap. Veniens, de accuſat.* Gloſſ. *in v. Criminali* Panorm. *num.*13. Anchar. *num.*15. Hoſtien. *num* 3. Barboſa *num.*7. Felin. *cap. Meminimus nu.*12. *de accuſat.* & alij, vnde hæc eſt ſententia communis. Menoch. autem *d. q.*80. *n.* 101. ex Bald. *in l. Reos num.* 12. *C. de accuſ.* vult præfatos in tribus caſibus non poſſe interuenire, ſcilicet cum lis debeat conteſtari, cũ examinandus eſt reus in tormentis, & cum proferenda eſt ſententia. Sed dicendum eſt numquam præfatos admitti poſſe, aut debere tamquam Procuratores ad aſſumendum iudicium, & illius tutelam, ſed ſolum tamquam inſtructores, & defenſores innocentiæ, vnde nec poſſunt facere aliquem actum præiudicialem ſeruo, vel filio, &c. ſed ſolum proficuum. Farin. *d. q.*99. *n.*161. Et ſic quidem Dominum, ac Patrem poſſe exponere declinatoriam, & Iudicis incompetentiam, vt allegando Clericatum, vel priuilegium, ex quo notoriè apparet citatum non eſſe ſub iuriſdictione citantis habet Farin. *d.q.*99. *n.* 162. vbi *nu.* 163. habet, quod Pater admittatur ad filij defenſionem etiam non obſtante ſtatuto prohibente aliquem audiri pro inculpato.

45. In caſu tamen quod citatus eſſet alibi carceratus, & non poſſet comparere, quod vxor nedum poſſit comparere, ſed Procuratorem ad id conſtituere tenuit Farin. *num.*170. ex Butr. *in cap. Veniens num.* 19. *de accuſ.* & cum Alberticus *in d. l. Seruum n.*21. voluerit, quod Pater data ſatiſdatione de præſentando filium reum coram Iudice in caſu condemnationis, poſſit eſſe Procurator filij ad plenam defenſionem, quod plures alij voluerunt. Benè Bald. *in l. Reos C. n.*24. *de procur.* aduertit, quod hæc ſatiſdatio in cauſa pecuniaria ſatis eſſet ad propoſitum; ſed ſi cauſa ſit capitalis erit fruſtratoria, quia filius repræſentatus non

debet

debet ſtare actitatis per Patrem in ſui præiudiciũ. Soccin. *in c. Veniens n.135. de accuſ.* Et quia in cauſis non pecuniarijs, nec Pater, nec Dominus, &c. poſſunt ſatiſdare de iudicato ſoluendo. Vbi tamen, vel cauſa poſſit agitari contra abſentem, vel ſeruus, aut filius, &c. verè non poſſit perſonaliter comparere, poterunt Dominus, vel Pater, vel &c. defendere ſeruum, vel filium, vel, &c. aut eligere Procuratorem, qui compareat ad omnes illos actus, qui non requirunt perſonalem Rei præſentiam. Neque tamen iſte erit propriè Procurator, cum non habeat mandatum à ſeruo, aut filio, aut, &c. Nec poſſit ſeruo, aut filio præiudicare; ſed poterit dici Procurator Domini, aut Patris ad defendendum modo poſſibili ſeruum, aut filium, aut vxorem, aut maritum.

46. Quintò excipiuntur perſonæ illuſtres, vt illæ audiantur per Procuratorem, ſi accuſatæ fuerint. Et hæc quoque exceptio eſt communiter approbata; ſed verificatur exceptio, vel pro quanta perſona illuſtris ex hoc nõ debeat damnari pœna corporali, vel infligenda perſonæ, ſed pœna pecuniaria. In quo caſu loquitur *l. fin. C. de iniur.* vbi eſt ſermo de crimine iniuriarum, quod eſt priuatum, & pro eo regulariter imponitur pœna pecuniaria illuſtribus perſonis; vel quia vbi agitur de leui delicto illuſtres perſonæ non compelluntur comparere perſonaliter. Sed vbi agitur de delicto grauiori, & pœna corporali, vel æquiualenti infligenda corporibus, aut perſonis illuſtribus non obſtante eorum nobilitate quælibet perſona etiam illuſtriſſima, & reſpectiuè etiam Doctores, Comites, Marchiones, Clerici, Epiſcopi, per ſe ipſos comparere debent, ſi citantur etiam ad carceres & ſic per ſe ipſos debent iudicio adeſſe, non verò per ſolum Procuratorem.

47. Dicitur propterea quartò, quod in cauſis delictorum, pro quibus non eſt à iure, vel ſtatuto impoſita maior pœna, quam relegatio, vel exilium, non eſt neceſſe, quod reus compareat perſonaliter coram Iudice, ſed ſufficit reum adeſſe per Procuratorem. Ita ſentiunt hic Anchar. *num.* 2. Io: Mon. *num.* 8. Butr. *n.* 9. Dom. *num.* 13. & quamplurimos refert Farin. *d. q. 99. num.* 2. & 66 & habetur hoc expreſſum *in l. 1. ff An per alium cauſ. appellar.* Controuertunt verò DD. an ſub ea lege includatur etiam ipſa pœna relegationis, ita vt etiam cauſa, in qua illa pœna infligi debet, poſſit per Procuratorem tractari; & multi diſtinguũt inter exilium à loco, & relegationem in loco certo, & communior ſententia eſt, quod indiſtinctè huiuſmodi cauſa poſſit tractari per Procuratorem ſicut etiam ſententia communior vult eamdem eſſe rationem de cauſa priuationis officiorum, aut beneficiorum, & dignitatum, ſeu depoſitionis. Doctores vero pro vtraque parte opinantes refert plenè Farinac. *d. q. 99. num. 67. & ſeqq.* & quidem pro communiori ſententia facit, quod cauſæ iſtæ aſſimilantur cauſis pecuniarijs in hoc, quod pœna cõſiſtit in priuatione extrinſecorum bonorum, qualia ſunt locus, honor, dignitas, officium, beneficium, &c. & ideò hæc pœna ferri poteſt in abſentes, & exiſtentes extra Iudicis territorium; quia Iudex abſentem priuare poteſt dominio rerum, quæ ſunt in ſuo territorio. Ideò non eſt neceſſe, quod reus perſonaliter adſit, vt ſententia non ſit eluſoria, & ſic ex hac parte non eſt neceſſaria illius præſentia. In hoc tamen eſt diſcrimen, quod Procurator in his cauſis non poteſt ſatiſdare de iudicato ſoluendo, nec poteſt in ſe condemnationem ſumere, ideò nec poteſt intereſſe ad plenam, defenſionem, ſed vt Procorator datus ad illos actus, in quibus nomine principalis poteſt intereſſe non data ſatiſdatione, & ſic poteſt pro abſente reſpondere, teſtes examinatos offere, exceptiones etiam cauſam tangentes dare, appellare, &c.

48. Dicitur quintò, quod in cauſis, in quibus infertur pœna corporalis, & maior pœna relegationis, ſi reus ſit carceratus admittitur Procurator eius ad illos actus, in quibus non eſt neceſſaria ipſius Rei præſentia. Tres verò ſunt huiuſmodi actus; ad quos eſt neceſſaria Rei præſentia. Primus eſt conteſtatio litis, quæ fieri debet à principali, qui per ſe ipſum tenetur reſpondere poſitionibus, & Iudici. Et ſic Procurator in conteſtatione litis, & in reſpondendo Iudici admitti non poteſt. Secundus actus eſt tortura. Tertius eſt ſententia, quæ in reum non in Procuratorem ferri debet, & per reum debet dari executioni. Baldus *in l. reor num. 17. C. de accuſat.* Clar. *in pract. §. fin. q. 32. n. 15.* Scaccia *p. p. de iud. cap. 101. n. 44.* Gabriel. *l. 7. concl. 9. nu. 72.* Quamuis vt aduertit Farin. *d. q. 99. nu. 142.* Si citato principali ad ſententiam compareat Procurator proteſtans, & pro reo reſpondens admittatur, ſicut ad alios actus non perſonales admitti debet.

49. Si etiam reus non carceratus ſit præſens Iudici poteſt illi adeſſe Procurator, vt illum iuuet, & poteſt pro illo etiam reſpondere, ſi aliàs reus ſit nimis ſimplex, & ignarus, vt dixerunt Baldus *in l. Reos, n. 16. C. de accuſat.* Soccin. *in cap. Veniens n. 141. de accuſat.* Menoch. *de Arb. p. p. q. 80. n. 83.* Sic enim Tutor, & Curator poſſunt ſimul cum pupillo, & minore interuenire in iudicio. Quamuis quantum ad Procuratorem arbitrarium ſit Iudici illum admittere, vt pro reo reſpondeat, vt notat Menoch. ſed imò in ijs, in quibus reus reſpondere tenetur, non poteſt id facere per organũ Procuratoris, vt aduertit Farin. *d. q. 99.* & propterea doctrina Baldi ſolum verificari poteſt in alijs articulis, & medijs cauſæ, non vero in ijs, quas reus præſens propria voce tenetur explicare. Quod & dicendum eſt de Tutore, & Curatore, qui ad iudicium venire poſſunt authorizando potius; quam ſimpliciter, & ob hoc illi vna cum pupillo, vel minore tamquam Rei principales iudicio adſunt iuxta *l. Clarum C. de auth. præſt.* Vbi verò reus ſit infans, Iudex debet pronunciare illum eſſe infantem, & non poſſe in iudicium venire. Quod & dicitur de fatuo, vel furioſo, ſi tamen de fatuitate, aut furia prius per legitimas probationes conſtat iuxta *l. furioſum C. qui teſtam. fac. poſſ.* Menoch. *d. q. 80. n. 104.*

50. Dicitur ſexto quod in iſtis cauſis, in quibus imponitur pœna corporalis, quæ non poteſt efficaciter ferri in abſentes, ſi reus ſit abſens Procurator non poteſt admitti in aliquo ex illis tribus articulis, in quibus non poteſt admitti præſente reo, etiam nec admitti poteſt vt pro reo compareat, & opponat exceptiones crimen tangentes per doctrinã Spec. *tit. de Proc.* §. 2. *n.* 10. Alber. *in d. l. Seruum §. publicè n. 19.* Bartol. *in l. penul. §. Ad crimen n. 18. ff. de publ. iud.* Panorm. *in c. Veniens. n. 16. de accuſ.* & ibi Ancha. *n. 18.* Felin. *in cap. Me-*

minimus

Digitized by Google

minimus, *num.* 15. *de Accuſ.* Clar. § *vlt. q.* 32. Menoch. *d. q.* 80. *n.* 112. Farin. *d. q.* 99. *num.* 48. Vnde non poteſt Procurator opponere exceptionem merè peremptoriam. Tamen Procurator etiam pro reo abſente opponere poteſt exceptiones dilatorias, vt præfati DD. docent.

51. Imò Procurator poteſt opponere exceptiones peremptorias, non in vim peremptoriæ, ſed in vim dilatoriæ. Cum verò hoc ſit valdè controuerſum, vt videre eſt apud Farin. *d. qu.* 99. *num.* 50. hoc certum eſſe debet, quod ſi exceptio peremptoria ſit notoria poteſt à Procuratore opponi. Panorm. *d. cap. Veniens nu.* 16. & ibi Zabar. *nu.* 7. *&* 82. Areſ. *n.* 18. quia imò exceptio notoria, & peremptoria poteſt opponi etiam à non habente mandatum procuræ, & à quolibet de populo, Marian. Soccin. *in d. cap. Veniens n.* 183. & 587. Bero. *n.* 26. & 29. Clar. *in pract.* § *fin. qu.* 35. *n.* 18. licet in hoc caſu, qui opponit ſine mandato non debeat admitti vt Procurator, ſed tamquam ſimplex allegator, vt notat Farin. *num.* 52. qui *n.* 51. aduertit exceptionem notoriam eſſe, quæ habetur per productionem inſtrumenti, aut bonæ ſententiæ in publica forma.

52. Vnde colligitur, quod Procurator etiam reo abſente poteſt multa facere, & ante, & poſt ſententiam. Nam ante poteſt opponere exceptionem declinatoriam fori, proponēdo priuilegium, vel aliud ſimile, ex quo conſtat reum non eſſe ſub iuriſdictione Iudicis, qui illum citauit, Gloſſ. in *cap. Veniens*, *in v. Criminali*, *de accuſ.* & ibi Hoſtien. *num.* 3. Zabar. *num.* 7. Butr. *nu.* 7. 12. *&* 17. Anchar. *num.* 13. *&* 18. Panorm. *num.* 15. Anan. *num.* 15. Socc. *num.* 181. Et ita Procurator poteſt opponere exceptionem reſpicientem iuriſdictionē Iudicis incompetentem, & inhabilitatem, Butr. *d. cap. Veniens num.* 17. Anchar. poſt *num.* 18. Soccin. *num.* 72. & ſic poteſt allegare, quod Iudex ſit excommunicatus, Socc. *num.* 172. Et quod delictum non eſt commiſſum in Iudicis territorio, Alber. *in d. l. Seruum*, §. *publicè num.* 19. Odof. *n.* 4. Et quod poſſit opponere exceptionem calumnioſæ inquiſitionis, dicit Menoch. *d. q.* 80. *num.* 112. quem ſequitur Farin. *d. q.* 99. *num.* 213. & prius *num.* 215 dixerat, quod Procurator poteſt opponere ineptitudinem libelli, & quod Iudex ex officio debet lacerare libellum ineptum. Sic etiam Procurator poteſt allegare exceptiones, quæ reſpiciunt accuſatoris inhabilitatem, Zabar. *in dicto cap.* Veniens *num.* 7. Butr. *num.* 7. Anchar. *poſt n.* 18. Panorm. *n.* 8. *&* 15. Quamuis vt monet Farin. *q.* 99. *num.* 22. Hæc quæ reſpiciunt accuſatorem modo in praxi non reciperentur, quia hodie inquiſitiones formantur nedum ad inſtantiam accuſatoris, ſed ex officio. Et generaliter; quod in præparatorijs ad iudicium admittatur Procurator tradit Menoch. *d. q.* 80. *n.* 119. poſt Bald. *in l. Reos n.* 31. *C. de accuſ.*

53. Sed & antequam reus ſit citatus, aut monitus, ſed pro aliquo delicto bannitus, vel condemnatus poteſt per Procuratorem, vel gratiam liberationis à Principe petere, vel repræſentare ſe occidiſſe bannitum, vel habere nominationem ab alio, qui bannitum occidit. Quamuis vt notat Farin. *d. q.* 99. *num.* 119. in ſtatu Eccleſiaſtico circa hoc ſeruanda ſit Conſtitutio Pij Quarti incipien. *Et ſi inuctu* 52. *in tom.* 2. *Bull.*

54. Si etiam quis abſens accuſatur, & accuſationem ignorat, & eius nomine Procurator accedat ad allegandam abſentiam admittendus eſt, ſi abſentia excuſationem mereatur, Bartolus *in l. penult.* §. *Ad crimen num.* 18. *de publ. Iud.* Guidopapa *q.* 338. Rota *dec.* 24. *de Proc. in nou.* & *dec.* 7. *eod. tit. in antiq.* Menoch. *d. q.* 80. *num.* 86. vbi *n.* 87. quod cauſæ abſentiæ debent eſſe neceſſaria, vt infirmitas, & carceratio, niſi iſta ſit fraudulenta, eo quia reus curauerit ſe poni in carcere pro debitis, vt carcerem criminalem interim euitet.

55. Poſt litem etiam conteſtatam quod Procurator ad aliquem articulum admitti poſſit, licet non ad totam cauſam, & in ſpecie ad producendum teſtes probatorios, vel reprobatorios, aut quid ſimile dixerūt Albericus *ad d. l. Seruum* §. *publicè num.* 25. Odofred. *num.* 4. Felin. *in cap. Meminimus num.* 16. *&* 18. *de accuſ.* Quamuis verò quamplures ſenſerint contrarium, apud Farinac, *d. q.* 99. *nu.* 175. & præcipuè ſi Procurator aſſumat in ſe iudiciū, vel iudicij partem, Butr. *in d. cap. Veniens n.* 18. *de accuſ.* vnde idē Farin. *n.* 173. vult quod in caſu, in quo non poteſt procedi contra abſentē nō poſſit Procurator admitti ad producendum teſtes probatorios, vel reprobatorios, quia hoc concernit merita cauſæ, Procurator verò non poteſt admitti ad aliquem articulum concernentem merita negotij. Nihilominus Menoch. *d. q.* 80. *n.* 95. hoc admittit in caſu, in quo ſtatim poſſit de innocentia conſtare.

56. Poſt ſententiam verò multi voluerunt, quod Procurator admitti poſſit ad appellandum. Et hoc quidem ſi reus ſit carceratus admittitur, quia vbi reus eſt in fortijs Iudicis admittitur Procurator ad omnes articulos, præter tres ſupra *n.* 48. recenſitos, & ſic admitti debet Procurator ad appellandum à ſententia contra reum carceratum lata, vt per *tex. in l.* 1. *ff. An per alium cauſ. appell.* docuit Socc. *d. c. Veniens n.* 210. *de accuſ.* ſed ad appellandum à ſententia lata contra reum abſentem, & contumacem, qui vigore ſtatutorum habetur pro confeſſo, & conuicto non admittitur Procurator, cum talis damnatus, nec per ſe ipſum appellare poſſet. Farin. *p.* 3. *q.* 101. *num.* 59. qui *d. q.* 99. *n.* 179. propterea docet, quod ad appellandum à ſententia lata cōtra abſentem, & cōtumacem admittitur Procurator ſolum in illis caſibus, in quibus contumax poteſt appellare.

57. Poſſe etiam Procuratorem, & debere admitti ad dicendum de nullitate ſententiæ, ſi de hoc diſputetur ſeparatim à crimine, & in modum, vt non tangat crimen, de quo agitur, quamplures voluerunt, & inter alios, Aret. *in cap. Veniens*, *num.* 79. *de accuſ.* & Socc. ibid. *num.* 588. Marſil. *in pract. crim.* §. *Sequitur num.* 6. Gabr. *l.* 7. *concl.* 9. *num.* 75. ſed contrarium eum ſenſerint Bald. *in l. Seruum* §. *publicè num.* 6. Clar. *in pract.* §. *fin. q.* 32. hoc explicat Menoch. *d. q.* 80. *num* 119. & in tribus caſibus admittit poſſe hanc nullitatem opponi per Procuratorem: Primus eſt ſi opponatur nullitas inquiſitionis, quia, vt dictum eſt in præparatorijs ad iudicium admittitur Procurator. Secundus, ſi nullitas ſit euidens. Tertius ſi reus venit ad iudicium, & reſpondit interrogationi, & dedit fideiuſſores de iudicio ſiſti, & deinde petit ſe admitti per Procuratorem ad media cauſæ; Sed & Clarus, vbi ſupra, quem ſequitur Farin. *d. q.* 99.

*num.*182, vult poſſe admitti Procuratorem ad dicendum de nullitate, quando vult demonſtrare nullitatem ex ipſiſmet actis reſultantem, licet admitti non debeat, ſi nullitatem probare velit per alias extrinſecas probationes:

58. In omni autem cauſa etiam capitali, etiam contra abſentem, & contumacem admitti debere inſtructorem, & defenſorem iuſtitiæ (ceſſante fraude, & vbi de ea nō conſtet) ratio ipſa naturalis dictat. Nā Iudex ex officio tenetur inquirere veritatem cauſæ, & Rei innocentiam, vnde Iob, qui authoritatem iudicandi habuit dixit cap.29. *Cauſam, quam neſciebam diligentiſsimè inueſtigabam*. Vnde D.Th. explicans illud eiuſdem cap.29. *Quando procedebam ad portam Ciuitatis*, explicat qualiter Iob in omnibus officium Iudicis diligentiſſimè executus fuit inſtruendo ſimplices in negotijs, auxilium ferendo impotentibus, pauperes fouendo, calumnioſos proceſſus excludendo, & diligentiſſimè veritatem inueſtigando. Curare enim debet Iudex, vt falſitas omnis excludatur, *Cap. Deus Omnipotens* 2. *q.* 1. Nec aliquod prætermittere, quod admitti debeat *cap.Iudicantem* 30. *q. vlt.* Et ideò Iudex, qui ex officio ſuo eſt cuſtos iudicij tenetur prouidere, ne quis in iudicio patiatur iniuriam, & ſic facere, quod in ſe eſt, vt manifeſtetur iniuria, quæ fit reo, Bannes 2.2. *q.*70. *a.* 1. *in* 4. *par. dub.*1. *concl.*5. Io: à S.Th. 1.2. *diſp.*12. *a.*6. Martinez de Prado *c.*23. *q.*2.§.5. *num.*47. Caiet. 2.2. *q.*67. *a.*2. & ibi Serra, & alij, Clauis Regia *l.*12. *c.*8. & omnes alij, qui in quæſtione illa, an Iudex poſſit damnare, quem ſcit, priuata ſcientia eſſe innocentem communiter aſſerunt Iudicem teneri ad hoc, vt quantum poteſt innocentia Rei etiam in iudicio innoteſcat. Et ideò ſi ad Iudicem accedat aliquis, quicumque ille ſit, ſiue vir, ſiue mulier, & ſiue alias poſſit eſſe Procurator, vel non poſſit. Qui quidem non veniat acturus in iudicio, & facturus proceſſum examinando teſtes, Fiſcum, aut accuſatorem citando, ſed vt merus inſtructor veritatis detegat, quod latet, & admoneat Iudicem reum prætensū eſſe verè innocentem, & hoc euidunter cognoſci poſſe, ſi examinati fuerint iſti, vel illi teſtes, & de hoc, vel illo interrogati fuerint, ceſſante ſuſpicione fraudis, tenebitur Iudex ex officio teſtes examinare, & veritatem inquirere. Alias tenebitur coram Deo, qui oblita inquiſitione veritatis Innocentem damnauerit, & apud homines tenebitur in ſyndicatu. Et hæc eſt communiſſima ſententia à qua ſoli pauci recedunt, vt videre eſt apud Farin. *d.q.*99. *num.*230. *& ſeqq.* vbi *num.* 231. habet dari ſtatutum Romæ, per quod decernitur, vt Iudex teneatur ex officio ſeruata qualitate pro innocentia inueſtigare, & teſtes de veritate informatos per quoſcumque ad eorum notitiam deducantur interrogare, & examinare. Optimū tamen erit ſi iſte inſtructor ſecretè alloquatur Iudicem, & proponat ei veritatem.

59. Tandem certum eſt in quibuſcumque cauſis dari poſſe Aduocatum, qui reo faueat, & pro eo iura alleget, illumq; defendat Soccin. *reg.*332. *in* 10. *limit.* Menoch. *d. q.* 80. *nu.* 110. Farin. *d.q.*99. *num.* 123.

60. In cauſis autem mixtis, in quibus pœna pecuniaria, vel corporalis imponi debet, relictis plurium opinionibus cenſeo inſpiciendam eſſe originem cauſæ, ſeu id quod conuenit illi per ſe primo, & principaliter, non verò id, quod ſibi conuenit ſub cōditione cōtingente, & accidentali ſuppoſitione. Sic ſi pœna originaliter eſt arbitraria, & Iudex poteſt imponere pœnā corporalem, ſi velit, quia Procurator non poteſt in tali cauſa abſolutè ſatiſdare de iudicato ſoluendo, nec etiā poteſt admitti, niſi iuxta ſupra explicata Menoc. *d.q.*8. *num.*65. Soccin. *in d.cap Veniens nu.*82. Marant. *par.*4.*diſt.*1. *num* 45 Farin. *d. q.*99. *n.* 23. Secus eſſet ſi pœna corporalis veniret ex arbitrio Iudicis augmentatiuè. Nam tunc cum per ſe cauſa eſſet pecuniaria Procurator adeſſe poſſet.

61. Si tamen Iudex in libello inquiſitionis, ſeu monitorio exprimeret aliquam pœnam, & nihilominus adderet pœnam arbitrariam, conſiderandæ eſſent pœnæ expreſſæ, & iuxta illarum exigentiam admitti poſſet, vel non poſſet Procurator; clauſula enim *ſub alijs pœnis arbitrarijs* intelligenda eſt de pœnis ſimilibus. Si tamen in monitorio nullius pœnæ determinatè fieret mentio, ſed diceretur abſolutè ſub pœnis arbitrarijs, non quidem pro delicto leui, pro quo ſola pœna pecuniaria imponi poſſit, ſed pro delicto graui, forſan tunc non haberet locum Procurator iuxta Farinac. *d.q.*99 *num.*27. *iuncto num.*29. Quamuis vt idem Farin. monet *n.*28. In his attendi deberet ſolitum, ſi enim vbi imponitur pœna arbitraria ſolitum eſſet, vt reus puniretur pœna corporali nō admitteretur Procurator, ſecus ſi vſus eſſet, vt imponeretur pœna pecuniaria. Et idem dicendum ſi Iudex in monitorio expreſsè comminatus fuit pœnam pecuniariam, & ſic declarauit, ſe nolle infligere corporalē. Etenim & in hoc caſu Procurator admitteretur. Similiter pecuniaria eſſet cauſa, ſi delicto impoſita eſſet pœna pecuniaria, & pœna priuationis vnius membri, & delinquens illud membrum non haberet, Menoch. *dicta quaſt.* 80. *num.*72.

62. Pariter vbi pœna corporalis, & pecuniaria alternatiuè ſit impoſita non poteſt admitti Procurator, quia ſufficit, quod poteſt imponi pœna corporalis, vt Procurator nec poſſit ſatiſdare de iudicato ſoluēdo, nec poſſit admitti, niſi iuxta ſupra explicatā, Zabar. *in d.cap. Veniens num.* 10. Soccin. *num.*83. Felin. *in cap.Meminimus num.*18. *de accuſ.* Gabr. *l.*7. *concl.*9 *num.* 10. Quod eſt verum ſiue electio pœnæ ſit Iudicis, ſiue actoris, ſeu accuſatoris, niſi Iudex in monitorio, vel actor in libello ſe declarauerint, & determinauerint ad pœnam pecuniariam. Si tamen pœnæ electio ſit Rei, cum reus regulariter, & vt plurimum non poſſit eligere pœnam corporalem, cum nullus ſit Dominus ſui corporis, tunc cauſa illa cenſenda eſſet pecuniaria, & admitti deberet Procurator. Si autem lex imponat pœnam corporalem, vel aliam, quia dictio alias non refertur, niſi ad ſimilem in illa cauſa non admittetur Procurator. Secus verò ſi ſtatutum imponat pœnam pecuniariam, vel aliam. Soccin. *d.cap.Veniens n.* 88. Menoch. *d.q.*80. *num.*74. Farin. *d.q.*99. *num.*38.

63. Item ſi cauſa ſit mixta, & imponatur vna pœna in ſubſidium alterius attendi debet pœna principaliter impoſita. Si enim ſit impoſita pœna corporalis, ſed pecunia redimibilis; non poteſt in tali cauſa admitti Procurator. Sed admitti debet, ſi lex impoſuit pœnam pecuniariam,

cum hoc, quod qui non habet in bonis luat in corpore, quia tunc pœna corporalis impoſita eſt tamquam in ſubſidium pœnæ pecuniariæ principaliter impoſitæ, Alberic. *d.l.Struum quoque* §.*publicè num.*20. Menoch. *d.q.* 80. *num.*72.

64. Si autem copulatiuè vtraque pœna ſit pro aliquo delicto impoſita cauſa iudicari debet, ac ſi eſſet de pœna corporali, & ita vt in ea non poſſit admitti Procurator, quia eſt de pœna corporali infligēda Menoc.*d.q.*80. *n.*13. Farin. *d.q.*99. *n.*39.

65. In caſibus autem, in quibus Procurator admitti poteſt in cauſis criminalibus, quod debeat habere ſpeciale mandatum, non eſt dubium. Alber. *d.l. Struum* §. *publicè*, *n.* 25. & Angel. *n.*6. Bald. *l. Reos n.*3. *C. de Accuſ.* Guidopapa *q.*238. Farin. *d. q.*99. *n.*256. Menoch. verò *d.q.*80. *n.*187. exiſtimat neceſſarium mandatum ſpecialiſſimum. Et quantum ad aliquos actus verum erit, vt in mādato ad reſpondendū poſitionibus hac, vel illa reſpōſione determinata. In tribus etiam caſibus voluit Socc. *in d.c.Venient, n.*172. quod non ſit neceſſarium mandatum ſpeciale. Primus eſt, quando lis eſt conteſtata à principali. Secundus quando contra abſentem poteſt procedi ad diffinitiuam ſententiam. Tertius quando quis comparet non vt Procurator, ſed vt defenſor. Sed quod in defenſore non ſit neceſſarium mandatum, indubitati iuris eſt. Cæterum verum etiam eſt, quod mandatum generale ad cauſas non ſe extendit ad criminales, *per not. ſup. cap. Qui generaliter nu.* 7. *de Procur. in hoc lib.* Vnde ſemper eſt neceſſarium mandatum ſpeciale, ad criminales cauſas.

66. In eiſdem etiam caſibus ſi Iudex ex cauſa rationabili velit interrogare reum ipſum, & videre quo vultu, quo colore, & qua trepidatione reſpondeat, id facere poteſt, & reus tenetur comparere. Nec obſtat ſi dicatur reum principalem poſſe dare mandatum ad ſic, vel ſic reſpondendum in ſpecie, & determinatè; quia cum reus non poſſit Iudicis interrogationes diuinare, non poteſt reus plenè inſtruere Procuratorem ad reſpondendum. Et ideò etiam ſi Procurator habeat ſpecialiſſimum mandatum ad reſpondendum, in arbitrio Iudicis, eſt ex iuſta cauſa compellere reum etiam in cauſis pecuniarijs, vt perſonaliter compareat. Farin. *d.q.*99. *n.*246. & *ſeqq.*

67. Et ſic quando Iudex in monitorio citat reum ad comparendum perſonaliter non eſt vnde Procurator velit admitti, ſed neceſſe eſt reum ipſum venire coram Iudice, Scacc. *de iud. p. par. cap.*101. *num.*44. Farin. *n.*246, qui tamen 249. hoc limitat, vt non procedat, quando Procurator proponeret aliquam exceptionem extrinſecam non reſpicientem ſubſtantiam cauſæ, ſed circumſtantiam talem, quod illius cognitionem Iudex æquè cognoſcere poſſet, aut melius ex teſtibus, quam ex ore rei. Vt v.g. ſi Procurator proponeret; quod occiſus erat bannitus, vel quod vulneratus obijt ex malo regimine. In his enim caſibus ceſſat illa ratio, vt Iudex videat quo vultu, vel colore, vel trepidatione reſpondet. Secus verò ſi exceptio tangeret ſubſtantiam delicti, vt ſi diceretur, quod homicidium fuit factum ad propriam defenſam, quia tunc ex interrogatorijs Iudicis, & reſponſionibus Rei poſſet colligi an id ſit verum. Et ſic ſemper quando veritas, vel non poteſt haberi, niſi ex ore Rei, vel valdè minus benè colligetur ex aliorum ore, vt contingere poteſt in delictis nocturnis, Iudex iuſtam cauſam habet examinandi reum. Quod eò magis verificaretur, ſi Iudex reum torquere vellet.

68. Itaque conſideranda eſt regula, quam hic ponit Ancharan. *numer.* 2. ſcilicet an ſint indicia contra reum, vel non. Si non ſunt, non poteſt eum citare ad perſonaliter comparendum. Marſil. *in pract.* §. *ſequitur num.*7. Capic. *dec.* 143. *num* 6. & 7. Farin. *d.q.*99. *num.*255. ſecus ſi ſufficientia indicia habeat.

69. Si etiam ſint ſtatuta, per quæ decernatur, quod delicti reus nullo modo per extraneum, vel Procuratorem audiatur niſi ſit in carceribus, ſtatuta ſeruanda erunt. Menoch. *p.p. de arbit. qu.*80. *per totam*, Farin. *d.q.*99. *n.*261. In quo tamen caſu adhuc Procuratorem audiri, implorantem auxilium Iudicis ad inquirendam veritatem dixit Farin. *num.*262. quia hoc Iudex ex officio facere tenetur, ideò ſaltem extraiudicialiter quemcumque ex lege naturali, & iuſtitia ſui officij tenetur Iudex monitorem innocentiæ prætenſi Rei audire. Et quia de hoc adeſt Conſtitutio Iulij II. incipien. *Fide digna*, data 29 Decemb. 1510. in Bullar. nouo 24. in qua decernitur, vt nullus in cauſa criminali, ex qua capitalis, vel ſanguinis, vel alia quæuis grauior infligenda eſſet, maximè in cauſa homicidij per Procuratorem, excuſatorem, defenſorem, vel vt quemlibet de populo quouis pacto admittatur; nec Pater pro filio, nec Abbas pro Monacho, nec Prælatus, aut Dominus pro ſubdito, vel contra audiatur, niſi reus ſe ipſum prius in carcere conſtituerit, quam Conſtit. confirmauit Pius IV. in Conſtit. *Et ſi cancta*, data 10. Aprilis 1562. & eſt in Bull. nouo *la* 52. Et iterum confirmauit, & extendit Pius V. in Conſtit. *Licet alias*, data anno 1567. & eſt in Bullar. *la* 40. de qua ſe duas alias Cōſtitutiones ediderat, quarum vna incipit *Cum ob innumeras*, & alia *Dudū poſtquam*, & ſunt in Bullario *ſub nu.* 9. Secundum iſtas Conſtitutiones iudicandum eſt, ſicut & obſeruandum eſt, quod de bannitis ſtatuit Sixtus V. in Conſt. ſua 6. & alij Pontifices, quorum plures recenſet Cherubinus *ad d. Conſt.*6. *Sixti V.*

70. Tandem aduertendum multos eſſe, qui volunt, quod admiſſio Procuratoris in caſibus, in quibus non debet admitti reddat proceſſum ipſo iure nullum. Ita Panorm. *in cap. Veniens*, *num.*23. *de accuſ.* & ibi Rota *deciſ.* 37. alias 485. *de Procur. in noa.* & ibi *add. num* 6. Anton. Gomez *de delict. cap.*1. *n.* 16. Clar. *in pract.* §. *fin. num.* 23. Et pro hac opinione ſtare Conſtit. Iulij II. 24. confirm. à Pio IV. Conſtit. 52. *Et ſi cancta* refert Farin. *d.q* 99. *n.*244. Sed contrariam ſententiam, quod ſcilicet in dictis caſibus proceſſus non ſit nullus, niſi pars opponat, voluerunt Gloſſ. *hic in v. Criminalis* Io. Mun. *num.*9. Butr. *num.* 10. Domin. *num.*13. Franc. *num.* 6. Specul. *tit. de Procur.* §.2. *n.*9. Gloſſ. *in l. Quamuis C. de Adult.* Alber. in *l. Seruum quoque* §. *publicè num.* 20. *ff. de Procurat.* Bald. *in l. Reos n.*18. *C. de Accuſat.* & quamplures alij apud Farinac. *d.q.*99. *num.* 242. Et hæc ſententia de iure communi eſt verior, neque enim afferenda eſt nullitas ipſo iure, niſi ſit in lege expreſſa. In terminis verò ſtatutorum conſiderandum eſt, an in illis ſit decretum irritans, quod quidem eſt in Conſtit. Iulij II. Pij IV. & Pij V. ideò acta

Digitized by Google

contra illas, & alias Conſtitutiones habentes tale decretum ſunt ipſo iure nulla.

71. His præmiſſis circa declarationem regulæ principalis nonnulla alia notanda ſunt ex textu, & quidem primò: Ambiguum dici id, quod eſt ex vtraque parte opinabile, quia ex vtraque parte ſunt iura, quia enim qui habet diuerſa iuris argumenta pro, & contra nullam partem tenet fixè, ſed circum circa voluitur, vt in opinionibus nõ deciſis, & ideò dicitur ambiguus, *cap. Quia ſapè inf. de Præbend. cap. Quoniam infra vt lis non conteſtata, cap. Quia Tua diſt.* 50. Diſtingui verò debet ambiguitas formalis ab obiectiua, illa eſt circumuolutio intellectus circa vtrumque oppoſitorum, per quam nullum illorum determinatè iudicat, ſed ſuſpenſus manet vel modo vni parti, modo alteri adhæreret nulli fixè, & determinatè. Nam ſi vni parti ſe determinet, licet cum aliqua formidine oppoſiti, nõ eſt ambiguus, ſed vnum opinatur. Neque enim ambiguitas eſt idem, quod opinio; ſed ambiguum obiectiuè ſumptum eſt illud, quod nedum eſt opinabile, ſed ita incertum, vt vix intellectus ad vnam illius partem poſſit ſe determinare. Quamuis ambiguum communiter dici poſſit omne id, quod eſt opinabile, quia tale eſt, vt vnam partem alij opinentur, & aliam alij.

72. Not. ſecundò, quod facultas Delegati non eſt menſuranda ſimpliciter ex menſura facultatis delegantis, vt omnia poſſit Delegatus; quæ poteſt Delegans, quia Delegato non intelligitur conceſſum, niſi id, ſine quo non poteſt expediri cauſa illi delegata, Io: Mon. *num* 4. Io: And. *nu.* 3. Anchar. *num.* 1. Butr. *num* 5. Dom. *nu.* 12. Et ideò Delegatus nihil poteſt, niſi quod probauerit ſibi commiſſum *l. Quicumque C. de exact. & execut. lib.* 12. & ſibi id competit, quod eſt expreſsè extractum de authoritate ordinaria, *l. Præcipimus in fin. C. de appellat.*

73. Not. tertiò, quod Io: Monac. quinque ſignificationes numerat huius verbi exigere, ſed hic ſumitur, vt ſignificat idem, quod ab inuito extorquere. Gloſ. Io: Mon. *num.* 12. Dom. *n.* 8.

SVMMARIVM.

1 *Decretalis eſt generalis pro toto munda, & legem nouam continet.*
2 *Diuiſio textus.*
3 *Eiuſdem regula.*
4 *Verificatur regula de omnibus mulieribus.*
In cauſis fidei mulieres cogi poſſunt comparere perſonaliter. num. 4.
5 *Ratio edendæ huius Decretalis fuit conſeruatio caſti pudoris mulierum.*
6 *Mulieres non poſſunt eſſe teſtes in teſtamento.*
7 *Meretrices poſſunt citari realiter, & pro debito ciuili capi.*
Non verò mulieres honeſtæ. num. 7.
8 *Tutrix pro debito tutelæ non poteſt capi.*
9 *Mulier volens poteſt comparere perſonaliter in iudicio. & num.* 10.
Argumentũ à cõtrario ſenſu qualiter valeat. n. 9.
11 *Ex litteris ſpecialibus Papæ poſſet Iudex realiter citare mulierem.*
12 *Nec Legatus, nec alius inferior poteſt concedere Iudici, quod citet realiter mulieres.*
13 *Nullus Iudex Eccleſiaſticus citare poteſt realiter mulieres.*
14 *Mulier poteſt citari realiter in caſibus expreſſis.*
15 *Mulier in criminalibus capi poteſt.*
16 *Mulier prægnans ad verificandam ſucceſſionem poteſt citari vt perſonaliter adſit.*
17 *Et vbi neceſſitas cauſæ id poſtulet.*
18 *Secunda regula textus.*
19 *Mulier poteſt eſſe teſtis.*
20 *Iudex ad habendum examen mulieris mittit Notarium.*
Eius non partium eſt hunc Notarium eligere. num. 19.
21 *In criminalibus non committitur examen.*
22 *Niſi vel non deceat, vel non poſſit Iudex adeſſe.*
23 *Iudex ad excipiendum teſtimonium poteſt mittere Notarium.*
24 *Nec eſt ad id neceſſe citare partem, vel aſſumere teſtes.*
25 *Expenſis producentis accedit Iudex, vel Notarius ad examinandum teſtes.*
26 *Iudex accedens perſonaliter fictè, & fraudulenter ad mulierem, vt eius accipiat teſtimonium, eſt excommunicatus.*
27 *Non ſufficit fictio ſine acceſſu corporali.*
28 *Excommunicatur, qui accedit fictè inſidians pudicitiæ mulieris.*
29 *Sola fictio, vel fraus facta vt eat Iudex, &c. eſt materia huius cenſuræ.*
30 *Sufficit ſi fictio caſus fiat ab alia, ſi ea ſcienter vtitur Iudex.*
31 *Sufficit ſi Iudex vtatur fraude ad accedendum, vt incurrat cenſuram, etiam ſi alias acceſſiſſet etiam fraude non exiſtente.*
32 *Iudex laicus, iudicans ex temporali iuriſdictione Principum non ſubditur huic cenſuræ.*
33 *Hæc excommunicatio an afficiat alios fingentes caſum, vel fictionem exequentes. num.* 34.
Qualiter excommunicentur participantes in crimine cum excommunicato. num. 33.
35 *Mulieres religioſæ, nec voluntariè poſſunt citari ad comparendum perſonaliter. num.* 36.
36 *Non poſſunt renunciare huic legi, vel eius fauori.*
37 *Decretum irritans hic poſitum non afficit Iudices mere laicos.*
38 *Factum legati qualiter ſit factum Sedis Apoſtolicæ.*
39 *Conditio mulierum aliquando melior, & aliquando non.*
40 *Pro delicto Religioſi non conuenitur Monaſterium.*
41 *Obligatio ad manendum perpetuò in certo loco dari poteſt ex voto.*

Cap. Mulieres II.

1 HANC decretalem fuiſſe extrauagantem editam à Bonifacio VIII. ante compilationem huius libri, aduertit Gloſ. Io: Andr. Et ex antiquis aliqui voluerunt, quod eſſet particularis pro mulieribus Italiæ. Sed hoc meritò reprobat Barboſa *num.* 3. Nam certè vniuerſaliter loquitur textus, qui in hoc libro inſertus eſt tamquam continens legem abſolutè pro tota Eccleſia latam, & l. nouam continet, quia de iure antiquo non erat ſic abſolutè prohibitum compel-

Digitized by Google

compellere mulieres ad hoc vt perſonaliter antè Iudices compareant. Licet enim in aliquibus caſibus hoc fuiſſet lege ciuili prohibitum, vt patet *l. 2. C. de ijs, qui veniam ætatis*, & *in l. Maritus 12. C. de Procurat.* & *in l. 2. §. Sin autem C. de in integr. reſt. prop. calum.* per legem Canonicam prohibitio expreſſa non aderat. Sed imò *ex cap. 3. ſup. de teſt.* quod eſt S. Gregorij Magni id videbatur permiſſum, ibi, *huc feſtines adducere*: Quod tamen ex ratione allata in textu fuit à Bonifacio VIII. abſolutè prohibitum.

2. Tres verò partes, & regulas principales continet textus, qui poſtea in fine continet decretum irritans totum id, quod contra regulas iſtas contigerit attentari.

3. Prima regula eſt, quod mulieres nec virtute literarum Apoſtolicarum, vel Legatorum Papæ, nec alia quacumque authoritate poſſint ad iudicium perſonaliter trahi inuitæ, vel cauſa ferendi teſtimonium, vel alia quacumque in iure non expreſſa.

4. Vniuerſaliter verò intelligitur regula de omnibus honeſtis mulieribus, & nedum de egregijs, & illuſtribus, prout conſtitutum fuerat, *l. Ad egregias 15. de iure iuran.* & nedum de matribus familias, vt fuit ſtatutum, *l. 1. C. de off. diuerſ. iud.* Sed de omnibus etiam ignobilibus, pauperibus, ruſticis, Dominis, ancillis, vt aduertit Barboſa *num. 4.* & tradiderunt Bartol. *in l. Ad egregias n. 3.* Marant. *par. 6. cap. de citat. num. 27.* Niſi in cauſis fidei ob eius fauorem, & Iudicum authoritatem, Barb. *num. 5.* Simanc. *de Cathol. Inſtit. c. 44. num. 12.* vbi *num. 13.* quod vrbanius erit, & modeſtius eſt potius rogari per Inquiſitores, quàm compelli.

5. Quia verò limitatur regula, vt non procedat in mulieribus inhoneſtis, alij autem limitationem non admittunt, expendenda eſt prius ratio, ob quam Pontifex motus fuit ad hanc decretalem edendam. Hæc enim ratio affertur, quia mulieribus non conuenit vagari, neq. virorum cœtibus immiſceri. Et huius rationem affert Gloſſ. *in v. immiſceri*, quia periculoſa ſit ſexuum commixtio, *cap. Definimus 18. q. 2.* quod multiplici eruditione exornat hic Gomez *num. 1. & ſeqq.* & ideò ſemper prohibita fuerit mulierum vagatio, quæ non poteſt eſſe ſine mixtione virorum, quæ vt aduertit etiam Panorm. *in cap. Monaſteria not. 1.* periculoſa eſt, & ex ea oritur mala ſuſpicio, ex qua plura mala oriuntur, quæ numerat Luc. de Penna *in l. 1. col. 1. C. de mulier.* Vnde contra mulieres vagantes præſumi, dixit hic Butr. *num. 1.* Verum cum in hac parte periculum incontinentiæ, & inhoneſtatis ſit tam ex parte virorum, quàm ex parte mulierum, conſiderandum eſt, quod lex iſta principaliter reſpicit periculum, prout ſe tenet ex parte mulierum, contra quarum pudorem, & honorem eſt vagatio, & cum viris permixtio ſine neceſſitate, & graui cauſa: Nam alias periculum ex parte Iudicis, vel tabellionis creſcit potius ex eo, quod Iudex accedat ad mulieris domum, vbi etiam ſecretius poſſit cum illa ſermones nectere; maximè quod ex hoc textu permittitur, quod ſolus tabellio, vel alius domum mulierum accedat, vt illarum teſtimonium ſuſcipiat. Ideò in textu de mulieribus eſt ſermo, & de illis dicitur, quod eas non decet vagari, neque viris immiſceri, quia ad minus huiuſmodi vagatio, & permixtio denigrat famam pudicitiæ in mulieribus, & caſtum illarum pudorem offendit. Et ad hoc facit, quod hac nocte lectum eſt in Matutino ex homilia S. Ambroſij in cap. 1. Lucæ, *Diſcite*, inquit, *Virgines non circumuerſare per alienas ædes, non demorari in plateis, non aliquos in publico miſcere ſermonem. Maria in domo ſera feſtina in publico, manſit apud cognatam ſuam tribus menſibus. Diſcite virgines pudorem Mariæ, diſcite humilitatem.* Ne igitur offendatur caſtus mulierum pudor ex eo, quod videantur vagari, dum ad tribunalia vocantur, & in foro vbi ſemper concurrit virorum multitudo eis immiſceantur, Pontifex prohibuit mulieres vocari perſonaliter ad iudicium. Quam rationem adhibuit etiam lex Ciuilis *in cit. l. Maritus C. de Procur.*

6. Ex qua ratione, mulieres nec poſſe eſſe teſtes in teſtamento aduertit Fermoſ. *ad cap. Cauſã 9. q. 12. num. 7. de Iudic.* quia teſtamenta apud acta, hoc eſt in foro, & coram Iudice ſunt aperienda iuratis, & vocatis teſtibus, *l. 2. C. quomodo teſtam. aperian. l. 1. de teſtam. gl. 34. num. 22.* vnde eueniret, quod ſi mulieres eſſent teſtes, cogerentur in publicum prodire, & virorum cœtibus admiſceri contra matronalem, & virginalem pudorem, quod non licet *ex l. 1. ff. de poſtul.* & *d. l. Maritus C. de Procur.*

7. Hoc ſuppoſito modo videre poſſumus an lex huius decretalis compræhendat mulieres non honeſtas, Gomez *hic num. 18.* arbitratur, quod mulier inhoneſta ſiue maritata, ſiue ſoluta non poſſit capi pro debito ciuili. Alij verò hoc concedentes de adultera, negarunt de libera concubina, vel meretrice, propter honorem mariti, & ne illi innocenti fiat iniuria. Sed Franc. *num. 3.* indiſtinctè affirmat mulierem non honeſtam poſſe capi pro debito ciuili. Sed conſiderandum eſt, quod hæc quæſtio non poteſt habere locum in meretrice occulta, quæ eſt in poſſeſſione honoris, & pudoris ſui apud populum, quia hæc non poteſt priuari fama bona, quam poſſidet, & in externo foro eam tractare debet Iudex tamquam honeſtam, etiam, ſi priuata ſcientia certiſſimus ſit de illius incontinentia. Solum ergò de meretrice publicè diffamata quæſtio eſſe poteſt, ad quam reſpondetur, quod de illa etiam ſi ſit maritata non limitat ratio textus, quia illa & pudoris honorem, & caſtitatis famam amiſit. Nec obſtat quod ſi ſit maritata dicatur fieri iniuria marito, quia & ipſe honorem hunc ſuum, qui ex vxoris caſtitate redundat amiſit, ex quo illum perdidit vxor eius. Et dato quod in hoc innocentiſſimus eſſet maritus (quod eſt valdè incredibile, & rarius contingat, ſi vxor publicè habeatur, vt adultera, & ipſe illi cohabitet, & aduerſus illam iure ſuo in iudicio non vtatur) nulla ſit illi iniuria, ſi vxor eius diffamata, vt adultera tractatur tam in populo vt adultera, quam in iudicio. Ideò cum mulier pro debito ciuili capi non poſſit, Authen. *Sed nouo iure, C. de cuſtod. reis*, nihilominus meretrices capi poſſunt. Franc. *nu. 1.* Gloſſ. *in l. Conſentaneum*, quam ibi commendat Bald. *C. quomodo, & quando, &c.* Quod confirmant exempla, quæ idem Gomez affert *num. 12.* nimirum quod apponens ſcalas ad feneſtram mulieris honeſtę punitur pœna capitis, ſecus tamen ſi mulier ſit inhoneſta. Ad quod facit *l. Verum, ff. de Furt.* Et pœna *l. 1.*

C. de

C.de rapt.virg. non procedit in rapiente meretricem, vt ibidem dicit Gloſſ. *in v. honeſtarum*. Sic Iudæus contrahens matrimonium cum meretrice non punitur pœna mortis, qua puniretur, ſi cum honeſta contraxiſſet ſecundum Io:Pap.de S.Seuer. *in repet. l.Omnes populi ff.de iuſt.& iur.col.ante pen.*

8. Aliter limitant alij regulam vt non procedat in muliere habente adminiſtrationem, vt in tutrice, & quia hæc per ſe perſonaliter poteſt eſſe in iudicio, vt hic tradunt Archid. *num.* 2. Anchar. *num.* 1. Franc. *num.* 3. vnde etiam eſt ſententia, quod pro debito ciuili poterit tutrix capi, & incarcerari, quam ſententiam Gomez *num.* 13. tribuit Io: Andr. Dom.& Franc. qui hoc non dicunt, ſed ſolum quod tutrix poteſt eſſe in iudicio perſonaliter, allegat etiam Bart. in d. Auth. *Matri, aut auis, C.quan. mult.off. tu.fun.poſſ.* & *in l. Si quis ſub conditione col.5. circa fin. ff.de teſtam.* Ioan. de Platea poſt Ang. *in l.Nemo carcer. ff. de exact. trib.lib.*10. & Bald. *in tract. de carc.q.*2.& Matheſ. *not* 109. ſed contrarium tenet idem Gomez *n.*22. & 23. cum hoc, quod eſt mulierem non poſſe trahi perſonaliter ad iudicium ſit inductum propter pudorem mulierum, ideò non poteſt hoc fieri, etiamſi mulier renunciauerit, quia quæ conſiſtunt in reuerentia honeſtatis non poſſunt renunciari *l.Alia, §. eleganter*, vbi Alex. & alij *ff.ſol.matrim.* Et hæc ſententia præferri debet, ex eo enim, quod mater familias ſit nutrix non perdit id, quod mulieri honeſtæ in reuerentiam ſexus, & pudoris matronalis leges concesſerunt. Nec obſtat *cap.Ex parte m.*67. *de appellat.* quia ibi ſolum continetur, quod tutrix poteſt vocari in iudicium, ſed mulier in iudicium vocata poteſt comparere per Procuratorem; ibi verò non dicitur, quod poſſit trahi ad perſonaliter comparendum, Rota etiam *dec.*7. *de iudic.in non.* nihil aliud dicit, niſi quod Moniales habẽtes adminiſtrationem, poſſunt agere, & defendere, & Procuratorem conſtituere; quod eſt veriſſimum; ſed cum hoc ſtat, quod nulla Monialis, vt hic dicitur *in* 3.*par.textus* poſſit cogi, vt perſonaliter compareat coram Iudice.

9. Nulla igitur honeſta mulier poteſt cogi, ſeu inuita trahi, vt perſonaliter coram Iudice compareat. Ex hoc deducitur, quod ſi mulier, ſi velit, poteſt in iudicio perſonaliter adeſſe, vt cũ Gloſſ. *in v. inuitos* tradunt Archid. *num.* 3. Ioan. Monac *num.*1. Anchar. *num.*1. Franc. *num.*1. Barboſ. *num.* 6. Felin. *cap. Si diligenti num.* 24. *de for. compet.* Aret. Iaſon. *in l. Ad Egregios* 15. *de iureiur.* Id verò probat Archid. per argum. a contrario ſenſu, quod dicit eſſe fortiſſimum. Et verè argumentum hoc à contrario ſenſu ſi concludat negatiuè, & dicat ergò ex vi legis oppoſitum non expreſſum non eſt prohibitum, eſt argumentum inuincibile. Sic enim in propoſito ſi dicatur, lex prohibet mulieres inuitas trahi, ergò non prohibet volentes venire perſonaliter ad iudicium; conſequentia eſt neceſſaria, quia prohibere aliquid ab inuito extorquere non eſt prohibere aliquid recipere à liberè, & ſponte dante. Sed ſi concludat affirmatiuè ſemper conſequentia formalis eſt inutilis, & falſa; vt ſi dicatur lex prohibet vnum, ergò concedit oppoſitum. Nam & poteſt eſſe, quod illud oppoſitum ſit alia lege prohibitum, cui non derogatur à lege oppoſitum illius prohibente. Sic non valet conſequentia formalis lex prohibet mulieres inuitas trahi perſonaliter ad iudicium, ergò poſitiuè concedit, quod veniant volentes; ſed lex prohibitiua inuitæ vocationis reliquit contrarium in terminis antiquiorum legũ, per quas hoc non eſt abſolutè prohibitum, ſed arbitrio mulierum relictum.

10. Nihilominus oppoſitum ſentit Gomez *num.*2. volens, quod mulieres inuitas trahi non poſſe perſonaliter ad iudicium habeat locum etiã in volentibus, & hoc quia ratio aſſignata in iure fortius militat in volentibus. Nam opportunitas libera temporis, ac loci accedente voluntate mulieris, præſtat occaſionem delinquendi, & ideò talis commoditas prohiberi debet. Et allegat pro hac ſententia Iaſon *in l.*3.*not.*4 *ff.de iureiuran.* Et pro eadem ſententia Barboſ. *num.*6. refert Cyrt. & Menc. Et licet textus iſte expreſsè dicat inuitas, ait Gomez *num.* 4. Supplendum eſſe textum, & addendam dictionem *maximè*. Et nihilominus vult, quod ſolum ſi mulier trahatur inuita proceſſus ſit ipſo iure nullus ex vi decreti irritantis poſiti in fine textus; ſi verò mulier veniat volens, proceſſus non ſit nullus niſi ope exceptionis. Sed ſincerè rem conſideranti magis, ac magis ſemper apparet, quod ſententia extendens leges ex ſimilitudine rationis ad caſus non expreſſos, imò oppoſitos expreſſis ex iniurioſa legiſlatoribus. Nam & hinc apparet, quod vt extenſio huius legis fiat ad mulieres volentes, neceſſe fuit ſupplere textũ, nimirum ſupplere, vel ignorantiam, vel negligentiam Bonifacij VIII. in omittendo dictionem omninò ponendam, ſi voluiſſet legem ſuam extendi ad volentes. Hoc verò ſine iniuria in Pontificem non procedit. Et præterea inconſequenter loquitur hæc ſententia; nam ſi caſus mulieris liberè perſonaliter comparentis, comprændenditur ſub hac lege, igitur proceſſus eſt nullus ipſo iure, ſi mulier perſonaliter compareat, quia Pontifex voluerit irritum, & inane eſſe, quidquid fiat contra hanc legem Sed ſi proceſſus non eſt ipſo iure nullus, igitur ex vi huius legis mulier non prohibetur voluntariè comparere coram Iudice. Item ſi proceſſus huiuſmodi dicitur nullus tantum ope exceptionis, dicatur ex qua lege eſt hæc nullitas? Non ex lege huius textus, quia hæc lex imponit nullitatem ipſo iure, non verò nullitatem ope exceptionis; ſi verò ex alia lege debebat hæc allegari. Conſiderandum igitur eſt, quod mulieres venire perſonaliter ad iudicium non eſt res mala ab intrinſeco, & ex obiecto, nam imò permixtiones mulierum cum viris in quampluribus occaſionibus licitè permittuntur, & hæc non eſt res talis, quæ ex circumſtantijs non poſſit fieri vtilis, & honeſta, & ſaluo muliebri pudore. Quoniam verò, vbi mulieres honeſtæ non compellantur perſonaliter comparare, rarum valdè erit, quod ipſæ liberè per ſe ipſas perſonaliter compareant, niſi vel paupertas, vel cauſæ exigẽtia illas compellat. Lex verò, quæ raros caſus non reſpicit, reliquit in arbitrio mulierum aliquando perſonaliter comparere, neq; ad hæc fuit neceſſitas legis ſpecialis. Sed meritò legiſlator hoc reliquit intra terminos antiquarum legum, ſecundum quas, & præcipuè ſecundum legem naturalem, & diuinam, & ex fide in muliere fideli regulandum eſt arbitrium ad aliquando liberè perſonaliter comparendum in iudicio.

11. Vult

11. Vult verò lex vt mulieres ad perſonaliter comparendum coram Iudice non poſſint cogi ex vi literarum Sedis Apoſtolicæ, vel Legatorum eius vel quacumque alia authoritate. Circa horum primum verò benè aduertit Gloſ. quod textus debet intelligi de literis generalibus. Nam ſi Pontifex per literas ſpeciales daret Iudici facultatem trahendi mulieres ad comparendum perſonaliter; Iudex proculdubiò id facere poſſet. Dom. *num.* 4. Franc. *num.* 2. Gomez *num.* 57. & ſic textus intelligitur de literis, in quibus expreſsè non conceditur facultas citandi realiter mulieres.

12. Quantum verò ad literas Legatorum id intelligitur de omnibus literis ex eorum ordinaria facultate manantibus. Ex quibus etiam ſi Legatus concederet hanc facultatem citationis realis, illa facultas ad nihil valeret; quia non poſſunt Legati, aut alij inferiores Papæ committere cauſas contra iuris formam. Gloſſ. & Gomez *num.* 58. Gloſſ. *in cap. fin. inf. de haret.* & *in cap. Indemnitatibus ſup. de elect. in hoc lib.* & *in Clem ſæpè de verb. ſignif.* Vnde Iudex nullius inferioris Papæ authoritate poteſt mulieres compellere ad perſonaliter coram ſe comparendum, niſi Papa ſpecialiter hanc facultatem ei conceſſerit.

13. Hæc verò lex extenditur ad omnes Iudices Eccleſiaſticos vbique terrarum tam Ordinarios, quàm Delegatos, & in Dominio Eccleſiæ etiam ad Iudices laicos, & in cauſis tẽporalibus. Nõ ligat tamen Iudices laicos extra dominiũ Eccleſiæ iudicantes, Dom. §. 2. *n.* 2. Frãc. *nu.* 4. qui etiam aduertunt. quod lex pœnalis, Canonica loquens ſimpliciter de Iudicibus comprehendit etiam laicos.

14. Admittit tamen lex noſtra, quod Iudex in caſibus exceptis in iure mulierem ad iudicium poſſit citare realiter. Cum verò Gloſſ. velit, quod huiuſmodi caſus in iure expreſſi ſint illi, qui in *cap. prox ſuper.* expreſſi ſunt; hoc meritò reijcit Franc. *num.* 4. poſt Bald. *in l. fin. C. de Procur.* Nam hoc dato non eſſet diſcrimen inter viros, & mulieres, & nihil ſpeciale de mulieribus ſancitum fuiſſet, quia extra caſus ibi exceptos, nec viri realiter poſſunt citari. Loquitur igitur textus de caſibus, in quibus Iudicibus conceditur poſſe mulieres compellere ad perſonalem comparitionem.

15. Primus horum caſuum eſt, vbi agitur de crimine criminaliter iudicando. In hoc enim caſu mulieres nedum per literas compelli poſſunt, vt perſonaliter compareant, ſed etiam poſſunt per ſattellites capi, & inuitæ ad carceres duci. Ioan. Monac. *num.* 1. Archid. *num.* 1. Anchar. *nu.* 1. & 2. Butr. *num.* 1. Dom. *num* 4. Franc. *num.* 4. Sed in hoc tamẽ debet ſeruari modus, iuxta Auth. *Vt nulli Iudici, §. ſi verò crimen C. de cuſtod. reo, l. quoniam,* & Auth. *Hodie* ſecundum Io: Mon. & Io: And. Nõ debent enim cuſtodiri ſimul cum viris, nec per viros, ſed per mulieres, vt dicti Doctores tradunt.

16. Alium caſum ponit Franc. ex *l.* 1. §. *Secundum ff. de ven. inſpect.* vbi ſi dubitatur an mulier ſit prægnans, vt ſic habeatur certitudo de ſucceſſione, poteſt cogi, vt perſonaliter compareat.

17. Tertium caſum ponit Gomez *nu.* 4. ſi depoſitio mulieris data ore proprio ſit neceſſaria ad expeditionem cauſæ, ita vt ſententia aliter eſſet fruſtratoria. Sed hic caſus iam ſpectat ad ſecundam partem textus.

18. Secunda regula textus continet, quod ſi teſtimonium mulieris ſit neceſſarium, Iudex expenſis producentis mittat ad eas tabellionem, vel aliam idoneam perſonam; vel ſi tale eſt examen, vt non poſſit committi, Iudex ipſe ad eas accedat; quod ſi nec deceat, aut non poſſit fieri, quod Iudex per ſe ipſum ad mulieres accedat, mittat ad eas, prouiſo, quod caſus huiuſmodi non fingatur; nec fraus interueniat in hac parte. Alioquin fictor iſte, aut fraudator ipſo facto ſit excommunicatus.

19. Supponit ergò regula mulierem poſſe eſſe teſtem, quod verum eſt nedum in Ciuilibus, ſed etiam aliquando in criminalibus. De quo videantur *cap. Quoniam ſup. de teſt.* & *cap. forus ſup. de verb. ſignif.* & Specul. *de teſt.* §. 1.

20. Poteſt verò in vtraque cauſa tam ciuili, quàm criminali contingere, quod de ore mulierum accipiendũ ſit illarum teſtimoniũ, & tunc debet ad eas mitti tabellio, vel alia perſona idonea. Aduertit verò Franc. *n.* 2. quod de iure ciuili non poteſt committi examẽ, niſi habenti iuriſdictionẽ, & ſic non poteſt committi Notario. Sed Gomez *num.* 32. vult quod in ciuilibus, tàm de iure ciuili, quam de iure canonico examen Tabellioni committi poſſit; nedum enim miniſterium illi committitur, nullaq; iuriſdictio tribuitur, Gom. 33. cum hoc tamen diſcrimine, quod de iure Ciuili id non poteſt fieri ſine cauſa, ſed de iure Canonico poteſt fieri ad libitum ſine aliqua cauſa per *hunc tex.* & *Clem. vn. de off. Delegati,* & Alex. *in l. hac Conſultiſſima §. fin. in* 2. *Collect. C. de teſtam.* & tamen nec de iure Canonico debere committi hoc mulierũ examẽ Notario impudico; & qui de facili alliceretur ex forma mulieris aduertit Gomez *numer.* 30. ex Martan. Socein *in tract. de citat. ar.* 4. *col.* 2. & nihilominus vult Franc. quod ſi fieri poſſit examẽ hoc debeat committi Notario *per text. in cap. Quoniam contra de probat.* vbi etiam habetur, quod electio Notarij, vel alterius idoneæ perſonæ ſpectat ad Iudicem, & non ad partes, de quo ibi plenè per Innocentium.

21. In Criminalibus autem non eſt diſcrimen inter ius Canonicum, & Ciuile; nam commiſſio fieri non poteſt, Gloſſ. *in v. iure prohibente.* Gom. *num.* 33. Felin. *cap. cum cauſam num. de teſt.* & ibi Panorm. Vult verò Gomez, quod nec valeret conſuetudo, vt examen teſtium in criminali committeretur Notario, vel alteri iuriſdictionem non habenti, & allegat Gloſſ. *in cap. teſtes* 3. *q.* 9. Sed ſemper verum eſt poſſe induci per conſuetudinem, quod poteſt, vel lege ſcripta mandari, vel per priuilegium concedi.

22. Hoc etiam limitatur per iſtum textum, in quo decernitur, quod ſi ſpectata qualitate perſonarum, præcipuè Iudicis, vt quia ſit Epiſcopus, vel Religioſus magnæ famæ non deceat, quod ille accedat ad mulieris examen, vel quia vel infirmitate, vel alio impedimento ſit detentus, non poſſit id præſtare, tunc poſſit examen hoc committere. Gloſſ. *in v. Perſona*, Archid. *num.* 4. vbi plures numerat cauſas, & impedimenta. Gomez *numer.* 33. Panorm. *cap. Cum cauſam de teſt.* & in *cap. Si qui teſtium eodem tit.* vel vt ait Archid. *num.* 4. non poſſit Iudex accedere ſine magno detrimento rei familiaris.

23. In hoc verò caſu is, qui mitti debet loco Iudicis eſt Tabellio, vel alia honeſta perſona, vt notat Gloſſ. *in v. Mittat*, & ſic Iudex ad exami-

Digitized by Google

nandos teſtes legitimè impeditos poteſt mittere non ſolum alium Iudicem, ſeu qui habeat iuriſdictionem, ſed etiam ſimplicem Notarium, aut aliam Idoneam perſonam, licet iuriſdictione carentem, Barboſ. *num.*10. Gomex *nu.* 30. Panorm. *cap. Quoniam contra num.* 30. *de probat.* Felin. *in cap. Cum cauſam*, *num.*21. *&* 28. Couar. *l.*2.*var. c.*13. *num.*10. Vnde Notarius teſtes examinare poteſt ſine præſentia Iudicis, Barb. *d.nu.*10. Rota *dec.*552. *num.* 2. *par.*4. *diuerſ.* Hippol. *in l. de Minore* §. *plurium*, *num.*16.17. *&* 18. *ff. de quaſt.* Exiſtimant verò aliqui, quod etiam in hoc examine citandæ ſint partes, & ſumendi teſtes, ad videndũ mulierem iurare. Ita Gloſſ. *in v. Idoneum*, Dom. *num.*3. Sed Franc. *num.* 2. quem ſequitur Gomex *num.*55. Barb. *num.*9. Farin. *par.*2. *q.*72. *n.* 68. *&* 69. hoc iudicant non eſſe neceſſarium, quia non decet, quod ad domum mulieris, tot accedant perſonæ, & ex præſentia partis maior in muliere creſcit trepidatio, & verecundia. Hinc non eſt vnde Io: Mon. voluerit corrigere textum loquentem de perſona, cui committendum ſit examen in numero ſingulari, quaſi debuiſſet dicere perſonas idoneas, non verò perſonam idoneam, quia in criminalibus teſtium examen non debet alij committi, *l. de Minòre* §. *tormenta ff. de quaſt.* & *authen. de teſt.* §. *primo*, *&* §. *Quoniam ſancimus in fin. col.*7. Quoniam ex hoc textu ob cauſam iuſtam cõmittitur examen mulierum etiam in criminalibus, Io: And. *in cap. Rom. inf de for. compet.* §. *Contrahentes*, Bald. *in aut. apud eloquentiſſimum*, *C. de fide Inſtrum.* Franc. *num.*3. & non committitur neceſſariò pluribus, ſed vni ſoli Notario, aut idoneæ perſonæ. Sufficit enim vna perſona, vt notat Franc. *num.*3. Quamuis *cap. Quoniam contra*, *ſup. de probat.* dicatur, quod ad minus debent eſſe duæ perſonæ. Sed tamen Archid. *num.*3. dixit, quod quando mittitur alia perſona idonea, ille faciet illum iurare, quod fideliter adimplebit ſuum officium, vt maior fides illi adhibeatur, & ita fieri debere dixit Butr. *num.*3. Aduertunt etiam, quod in iure huiuſmodi miſſus aliquando dicetur nuncius, *cap.*1. *ſup. de teſt.* aliquando executor, vel auditor, *cap. Super quæſtionum ſup. de off. deleg.* Butr. *num.*3. Dom. *num.*3.

25. Expenſis autem producentis teſtem, vel accedit Iudex, vel mittitur Tabellio, Gloſſ. *in v. producentis* Io: Mon. *num.*2. Archid. *num.*2. Anchar. *num.*2. Vnde colligitur, quod Iudici accedenti ad examinandos teſtes, vel Notario miſſo ad eumdem effectum debentur alimenta. Barboſ. *num.*13. Surd. *de alim. tit.*1. *q.*63. Grat. *diſcept.*17. *num.*1. Verum ſi mulier examinanda ſit principalis, ſuis expenſis id fieri debet. Anchar. *num.* 2. ſed videantur dicta ſupra *cap. Statutum*, §. *Notarium*, *de reſcript. in hoc lib.*

26. Prævidens autem Pontifex poſſe in hoc contingere dolum, & fraudem, & confingi caſus, in quibus locum habeat acceſſus Iudicis, vel aliorum ad domum mulieris ad inſidiandum illius pudicitiæ, in fictorem ſimilem, aut fraudem fert excommunicationem latæ ſententiæ, non tamen reſeruatam. Duæ autem actiones prohibentur, ſcilicet fictio caſus, & fraus. Prima actio dupliciter contingere poteſt, vel quia fingatur caſus, vt puta fingatur debitum alicuius, cum re vera ille nihil debeat. Vel quia fingitur, quod mulier ſit conſcia facti, puta debiti, vel crediti, vel contractus, cuius illa nullam habet notitiam. Fraudat verò, qui confictum ab alio caſum dat executioni.

27. Ad incurrendam verò cenſuram non ſufficit delictum attentatum, ſed requiritur conſummatum. Anchar. *num.*4. Butr. *num.*3. Dom. *nu.*3. Franc. *num.* 4. Caiet. *in ſum. v. Excommunicatio*, *cap.*59. Sylueſ. *v. Excomm.*9. *num.*44. Nauar. *c.*27. *num.*125. Sayrus *cap.* 34. *num.* 13. Suarez *diſp.* 23. *ſect.*4. *num.*13. Bonac. *de cenſ. in part. diſput.*2. *q.*2. *p.*26. *num.*2. cenſetur verò conſumatum delictum, ſi Iudex perſonaliter acceſſit ad domum mulieris, vt tradunt Caiet. Suarez, & Bonac.

28. Neque tamen huiuſmodi fictio eſt materia huius cenſuræ, ſi ſumatur ſecundum ſe, ſed ſi fiat ad inſidiandum pudicitiæ mulieris, vt Caiet. docet. Finis enim Pontificis per hanc legem eſt conſulere pudori, & caſtitati mulierum. Ideò ſi Iudex confingeret caſum, vt poſſet accedere ad domum mulieris cauſa tractandi cum ea aliud negotium, ſalua in omnibus honeſtate mulieris non incideret in hanc excommunicationem.

29. Cum etiam duæ actiones tribuantur Iudici, ſcilicet ire perſonaliter ad Iudicis domum, & mittere Notarium, vel alium, poſſet quæri, an incurratur cenſura, ſi fiat fictio caſus, vel fraus etiam ad mittendum Notarium, aut alium idoneum, quem ſenſum teſte Sylueſ. *d. n.* 44. videtur tenuiſſe D. Anton. 3. *p. tit.*25. *cap. vlt.* ſed quod materia huius cenſuræ ſit fictio, aut fraus facta ſolum ad hoc, vt Iudex perſonaliter accedat ad domum mulieris voluerunt Caiet. *d. cap.*59. Sylu. *d. nu.*44. Textus enim loquitur expreſsè de fictione, vel fraude facta, vt Iudex perſonaliter accedat ad domum mulieris. Et cum ſuperius diſtinxiſſet inter ire, & mittere, dum hanc cenſuram fert ſolum loquitur de fictione facta, vt eat Iudex.

30. Verum eſt ne neceſſe, quod hæc fictio fiat à Iudice ipſo, vel ſufficit ſi fiat ab aliquo alio? Certum eſt, quod ſi Iudex non ſit conſcius fictionis, & fraudis, quod etiam ſi ex aliorum fraude accedat ad mulieris domum prætextu accipiendi illius teſtimonium non incurrit hanc cenſuram. Sed præterea Sylueſ. *d. n.*44. exiſtimat ſufficere ad incurrendam cenſuram, ſi Iudex, vel ipſe, vel alius caſum fingat. Alij etiam volunt, quod ſi Iudex conſcius fictionis, & fraudis alterius eam permittat, ſi ea vtatur non ſit excommunicatus, quia ipſe non eſt fictor, aut fraudator, licet fictione, aut fraude aliorum vtatur. Ita Suarez *d. n.*13. Bonac. *d. p.*26. *n.*9. Nauar. autem *cap.*27. *num.*125. inquit, nil referre an qui fingit, ſit ipſe Iudex, vel alius, ſed tamen ſubdit, ſed non eſt excommunicatus ſi ipſe nec finxit, nec fingi fecit. Reſpondetur tamen, quod textus abſolutè vult, vt caſus non ſit fictus, inquit enim, prouiſo, quod caſus non fingatur à Iudice, ſiue ab alio. Sed tamen cenſura non fertur ſolum in fictorem, ſed etiam in fraudatorem, & prohibetur ne fraus interueniat. At verò Iudex fraudat, & decipit mulierem, ſi ſcienter vtitur alterius fictione, vt accedat ad domum illius, ſic enim acceſſus huiuſmodi eſt fraudulentus, & doloſus, quia & eſt ex dolo, & fraude, & fictione ſcienter, & malitioſè. Nam & negari non poteſt, quod in hoc acceſſu non interueniat fraus.

31. Vult etiam Bonacina *d. p.*26. *num.*3. quod ſi Iudex alias decreuerat ire ad mulieris domum, etiamſi nullus fictus fuiſſet caſus, non ſit excom-

municatus

Digitized by Google

municatus, ſi confiсto caſu eat; quia huiuſmodi fictio non influit in effectum. Verum licet in hoc caſu fictio non ſit forſan medium vnicum conducens ad perſonalem Iudicis acceſſum ad domum mulieris, habet tamen in acceſſum ſuum influxum, vt verè faciat illum fraudulentum, ſi Iudex fictione, & fraude vtitur ad finem accedendi. Et non eſt negandus influxus medij in finis acquiſitionem, ſi de facto agens ad finem conſequendùm vtitur illo medio licet determinatus fuiſſet finem conſequi etiam medio illo non exiſtente. Nec propterea, qui decepit inimicum, & duxit illum ad comedendum venenum, non eſt cauſa mortis illius per venenum, quia intendebat omni modo etiam ſine veneno illum occidere. Sic ergò hic attẽdi debet an vſus fictionis, & fraudis modo hic, & nunc in indiuiduo aſſumatur de facto vt medium ad perſonalem præfatum acceſſum.

32. Quantum verò ad perſonas canonem iſtum eſſe vniuerſalem, quia compræhendat omnes Iudices etiam laicos, dixerunt hic Io: Andr. Anchar. *n.3.* Butr. *n.2.* Dom. *n.* 3. Franc. *n.* 4. Caiet. *d.c.59.* Syluest. *d.n.44.* Nauar. *cap.27. nnmer.* 125. Sayr. *l.3. cap.* 34. *num.* 13. Suarez *d.diſp.83.ſect.*4. *num.*15. Bonac. *d.p.36. num.*4. Et quidem ſi ſit ſermo de laico iudicãte ex authoritate Sedis Apoſt. quales ſunt Iudices Dominij Eccleſiaſtici, res eſt indubitatè vera. Et in hoc ſenſu loquuntur DD. interpretes huius textus. Sed ſi ſit ſermo de Iudice laico iudicante ex authoritate Imperatoris, vel Regum, vel Principis temporalis, ſententia illa non eſt conformis textui, qui loquitur de Iudicibus datis virtute literarum Sedis Apoſtolicæ, aut Legatorum, aut alia quacumque authoritate, & Suarez, qui vim facit in hac clauſula, & alia quacumque authoritate, debuiſſet conſiderare, quod dictio *alia, per not.in cap.qui ad agendum 4.de Procurat. in hoc libro* refertur ad ſimilia expreſſis, & cum authoritas expreſſa in textu ſit Eccleſiaſtica, clauſula illa *refertur ſolummodo ad quamcumq; aliã authoritatem Apoſtolicam*. Et propterea quod Iudex laicus exiſtens in terris Imperij, vel Regum, & ex eorum authoritate iudicans non ſubdatur huic cenſuræ, dicunt expreſsè Butr. Dom. & Franc.

33. Ad participantes etiã in crimine textũ hũc, etiam ſi ſint laici extẽdunt Anchar. *n.3.* Io: Mon. Butr. *n.2.* Dom. *n.3.* Franc. *n.4.* & allegant *cap. Si concubinæ ſup.de ſent. excomm.* Sic Suarez *d. ſect.* 4. *num.*15. vult, quod tam fictor, quàm executor fictionis incidat in hanc cenſuram. Et Bonacina *d.p.36. num.5.* vult quod quicumque fingens caſũ, aut fraudem committens, vt Iudex accedat ad examen mulieris, ſiue is fœminam in teſtem produxerit, aut caſum finxerit, ſit excommunicatus; imò ſit excommunicata fœmina ipſa, ſi ad præfatum finem, vel caſum finxit, vel fraude vſa fuit, quia textus abſolutè dicit, quod fictor, aut fraudator ſit excommunicatus. Sed eſt primò certum, quod ratio, qua mouentur interpretes huius textus *ex cap.ſi Concubinæ*, non facit ad rem, quia ille dicuntur participare cum excommunicato in crimine criminoſo, & eſſe excommunicatus, qui in delicto ob quod ille eſt excommunicatus participat poſt ſententiam excommunicationis in eum latam, vt explicat ibi Panorm. & eſt ſententia communis, quæ eſt caſus omninò à noſtro diuerſus. Cæterum regula communis eſt, quod excommunicatio non afficit participantes in delicto ante ſententiam, niſi ſit expreſsè lata, nedum contra principaliter delinquentes, ſed etiam contra mandantes, conſulentes, auxilium dantes, &c. quod non eſt factum in hoc textu.

34. Sed etiam aliorum ratio habet inſtantiam, quia in hoc textu à principio vſque ad finem eſt ſermo de Iudice, cui primò præcipitur vt mulieres inuitas non trahat coram ſe perſonaliter, & quod ſi earum teſtimonium eſt neceſſarium ipſe vel eat ad illas, vel mittat, eidem igitur etiam præcipitur, vt dum ipſe ire vult, id faciat ſine fictione, & fraude. Et ideò in textu non dicitur abſolutè, quod ſit excommunicatus fictor, vel fraudator, ſed fictor huiuſmodi, ſcilicet Iudex, qui vt eat perſonaliter ad teſtimonium mulieris excipiendum, vel fingit caſum, vel caſu ficto ab alio vtitur, & fraudulenter accedit. Sic enim ex antecedentibus, & conſequentibus limitatur ſignificatio illius ſingularis indefiniti fictor, ſeu fraudator.

35. Tertia regula textus eſt, quod fœminæ religioſæ, & maximè illæ, quæ debent morari ſub clauſura, nec etiam voluntariæ trahantur, ex quacumque cauſa vt perſonaliter exeant ſuum Monaſterium, vel clauſuram, ad hoc, vt compareant coram Iudice. Loquitur verò regula nedum de Monialibus obligatis ad clauſuram, ſed de quibuſcumque mulieribus religionis, & nedum prohibet, quod non poſſint compelli, vt accedant ad domum Iudicis, ſed quod non poſſint cogi, vt exeant Monaſterium, vel clauſuram, & hoc ex quacumque cauſa, ſiue ſcilicet ciuili, ſiue criminali. Vnde ſi illarum teſtimonium ſit neceſſarium, Iudex, vel mittet ad earum domum, qui illud recipiat, vel ipſe ibit, vel ſi ipſæ habeant cum aliquo litem eam per Procuratorem agitabunt, vnde nec cauſa electionis poteſt in Abbatiſſam electa perſonaliter accedere ab Curiam pro confirmatione obtinenda, *cap. Indemnitatibus*, §. *Sed cum eas, ſup.de elect.in hoc lib.*

36. Ex quo autem decernitur, quod nec voluntariæ poſſint Moniales exire, notant Gloſſ. *in v. earumdem*, & Dom. §.2. *n.*2, dari caſus in quibus quis non poteſt renunciare iuri ſuo, vt *cap. Si diligenti ſup.de for. compet.* & *cap. Contingit ſup. de ſent. excom.* & multos ſimiles caſus recenſentur per Accurſium, *l. Si quis in conſcriben. C. de pact.* & *l. Pactum inter hæredes ff. de Pact.* Sed conſiderandum, quod Moniales obligatæ ad clauſuram non habent ius exeũdi, ideò nõ poſſunt ei renunciare, ſed velint, nolint, tenentur intra clauſuram manere. Aliæ verò, quæ non ſunt ligatæ legibus clauſuræ, dato quod habeãt aliquod ius exeundi, hoc priuatæ ſunt quantum ad exeundum cauſa comparendi perſonaliter coram Iudice. Cum verò huiuſmodi leges intuitu boni communis factæ ſint, non poteſt illis per priuatas perſonas renunciari. An verò mulieres poſſint renunciare fauori, quod illis ſit per hanc decretalem, affirmat Fermoſ. multis DD. allegatis, *in cap. Si diligenti* 12. *q.19. num.*12. *de for. compet.* Sed dicendum eſt eas non poſſe huic fauori renũciare, ſicut nec poſſunt renunciare reuerentiæ, quæ illis debetur, quia huiuſmodi fauor eſt publicus, & reſpiciens pudorem ſexus, eiuſq; honeſtatem, & honorem, publico

Digitized by Google

verò fauori non poteſt à priuatis renunciari, Gomez *num.* 44.

37. Tandem Pontifex decernit, quod ſi contingat aliquid attentari contra prædicta, illud ſit irritum,& inane. Hoc verò decretum non habere locum in Iudicibus, qui iudicant ex laica authoritate extra Dominium Eccleſiæ aduertunt Dom. §.2. & Franc. *num.*4.

38. Et hæc dicta ſufficiant circa regulas textus, ex quo vlterius colligitur primò, quod alia eſt auctoritas ſedis Apoſtolicæ, & alia Legati de latere, quoniam textus diſtinctè loquitur de literis vtriuſque, & facit, quod habetur *ſup. cap. Statutum de reſcrip. in hoc libro.* Vnde per *tex. in c. fin. penult. de fil. Præsb.* Archid. *inf. cap. fin. eod. tit.* docet quod factum à Legato non cenſetur factum à Sede Apoſtolica. Et hoc notat hic Dom. *n.*1. ſed difficultatem facit Gomez *num.* 6. & faciliter dicitur, quod factum à Legato in ijs, ad quæ ſe extendit ſua facultas non immediatè, ſed mediatè eſt factum Sedis Apoſtolicæ. Eſt factum Sedis Apoſtolicæ immediatè immediatione virtutis, vt dicunt ſcholaſtici: ſed mediatè mediatione ſuppoſiti. Et tamen quamplura ſunt Summo Pontifici reſeruata, ad quæ Legati non ſe extendit poteſtas. Videantur dicta ſupra *cap. Legatus de off. Legati num.* 12. *&* 13. *in hoc lib.*

39. Colligitur ſecundò, quod mulierum conditio aliquando eſt melior, & aliquando peior conditione virorum, & pro vtraque parte caſus, & iura refert Gloſſ. *in v. Prohibemus.*

40. Colligitur tertiò, quod pro delicto Religioſi non conuenitur Monaſterium, ſed Religioſus delinquens, qui in caſu citari poteſt realiter, & capi, & in carceribus detineri Archid. *num.* 4. Butr. *num.* 1. Dom. §.2. *num.* 2. Franc. *num.* 3.

41. Obligationem etiam ad perpetuò manendum in aliquo loco non poſſe dari niſi ex cauſa voti, & Religionis deducit Anchar. *num.* 6. Eadem tamen ratione, qua hæc obligatio datur ex voto libero, poſſet dari ex conuentione, & pacto.

SVMMARIVM.

1 *Minores de iure Ciuili non ſtant in iudicio.*
2 *Aliud de iure Canonico.*
3 *Diuiſio textus.*
4 *In cauſis ſpiritualibus, & dependentibus maior 14. annis ſtat in iudicio.*
5 *Neceſſaria eſt ætas completa.*
6 *Ætas 14. annorum iudicatur completa.*
7 *Eſt neceſſaria etiam in mulieribus.*
8 *Minor 25. annis poteſt ſtare in Iudicio.*
9 *Etiam per Procuratorem.*
10 *Qui per ſe ipſum poteſt, etiam poteſt per Procuratorem.*
11 *Idem procedit in minore, ſeruo, & alijs.*
12 *Fallit quando quis neceſſitatur agere per ſe ipsũ.*
13 *Quid in coniuncta perſona:*
14 *In ſolis tribus caſibus minor 25. annis poteſt ſtare in iudicio.*
15 *Cauſæ matrimoniales ſunt ſpirituales.*
16 *Minor ſtat in iudicio etiam in cauſis dependentibus à ſpiritualibus.*
17 *Idem ius ſeruatur in cauſis principalibus, & dependentibus, quando militat eadem ratio.*
18 *Et in dependentibus neceſſarijs.*
19 *Quæ cauſæ dependentes.*
20 *Cauſa decimarum annexa ſpiritualibus:*
21 *Hoc aliqui explicant cum diſtinctione.*
Minor in omni cauſa decimarum poteſt ſtare in iudicio. num. 21.
22 *Et in cauſa Iuriſpatronatus.*
Pater non poteſt ſe intromittere in iurepatronatus filij. num. 22.
23 *Minor in cauſa vſurarum ſtat in iudicio.*
24 *Etiam in cauſa dotis.*
25 *Cauſa dotis dependet à matrimonio.*
26 *Etiam ſi principaliter tractetur de dote.*
27 *Ad minus cauſa dotis eſt mixti fori.*
28 *Quid in dote profectitia?*
29 *Clericus minor poteſt eſſe in iudicio pro bonis acquiſitis ex beneficio.*
Imò & in quibuſcumque ab eo acquiſitis. n. 29.
30 *Etiam laicus minor in cauſis ſpiritualibus poteſt eſſe in iudicio.*
31 *An minor poſſit eſſe Procurator.*
32 *Minori etiam ſtanti per ſe in iudicio competit reſtitutio in integrum.*
33 *De iure Canonico minori non datur tutor, ſed curator.*

Cap. Si annum III.

1 MInorem 25. annis ſine tutoris, vel curatoris authoritate non poſſe eſſe in iudicio ſtatutum fuit *l.* 1. *&* 2. *C. Qui legit. perſon. ſtandi in iudicio habent*, & *l. Non eo minus de Procur.* & explicant DD. in *l. Minor ff. eodem tit.* quod procedit tam in Ciuilibus, quàm in Criminalibus. *l. Clarum, C. de aut. præſt.* Ita quod ſententia omnis tam diffinitiua, quàm interlocutoria contra minorem lata ſit irrita, ex Baldus *leg. Cum & Minores Cod. ſi aduerſ. rem iudicatam.* Et ideò minor ſi vult audiri tutorem, aut curatorem accipere debet, ne proceſſus reddatur fruſtratorius.

2. Hoc ſtante nihilominus de iure Canonico non ponderabatur ætas 25. annorum in defendente cauſas matrimoniales, *cap. ex parte ſup. de reſtit. ſpol.* ſed controuerſia cum eſſet inter DD. quibuſdam volentibus hoc ſeruandum eſſe indiſtinctè, Innocentio autem volente, quod minori 25. annis daretur curator, prout de minori 14. annis determinatur in hoc textu, Hoſtienſi vero ex ſuo capite vt ait Gloſſ. *in v. debebis* diſtinguente inter maiores 17. annis, & minores, & volente, quod in illis vera eſſet prior opinio, & in iſtis locum haberet opinio Innocentij, Bonifacius VIII. huius concertationi finem dedit edendo hanc decretalem.

3. Quæ habet duas partes principales; nam in prima loquitur de minori; in ſecunda de filio familias. Prima verò pars in tres diuiditur, quarum prima reſpicit minorem 25. annis, ſed maiorem 14. Secunda tractat de minori quatuordecim annis. Tertia loquitur de eodem, ſed in ordine ad Iudicem Delegatum à Papa. Quatuor ergo regulas continet textus.

4. Regula prima eſt iſta. In cauſis beneficialibus, & alijs ſpiritualibus, necnon & dependentibus ab eiſdem minor 25. annis, ſed maior 14. ad agendum in iudicio, aut de ſe defendendum per

ſe, vel

Digitized by Google

ſe, vel per Procuratorem à ſe conſtitutum debet admitti.

5. De minore igitur loquitur hæc regula, qui tamen expleuerit ætatis ſuæ annum 14. Quod hic colligunt Ioan. And. *num.* 1. Anchar. *num.* 1. Butr. *num.* 1. Dom. *num.* 3. Franc. *nu.* 1. Gomez *num.* 1. ex textu in verbo peregeris, quod requirit tempus in totum completum *l. 2. ff. de adul. l. Qui Procuratorem ff. de Procurator. l. Quinquaginta ff. de exeu.*

6. Ætas enim 14. annorum completa reputatur integra, & diſcreta, ſicut ætas 25. in ſpiritualibus; nam & in tali ætate dolus non præſumitur interueniſſe, Panorm. *cap. Cum contingat de iure iur.* Sic enim in hac ætate filius etiam inuito Patre poteſt intrare religionem, & eximi à patria poteſtate, c. 1. 20. *q.* 2. & ibi Gloſſ. & idem eſt in voto ſacri Ordinis, & in electione ſepulturæ, & vt teſtamentum condere poſſit. In his enim ætas 14. annorum habetur pro plena, & integra. Panorm. *cap. ex parte, n.* 11. *de reſtit. ſpol.*

7. Sed difficultas eſt an huiuſmodi ætas ſufficiat, etiam in fœminis. Nam Gomez *n.* 40. arguit ad probandum, quod huius textus diſpoſitio locum non habeat in mulieribus ratione diſparitatis ſexus, quia fœmina ad agendum, & defendendum in iudicio per ſe idonea non videtur propter rationem textus *in cap. 3. ſup. eod. tit.* Exiſtimat autem, quod etiam in fœmina neceſſaria ſit ætas 14. annorum, vt locum habeat regula huius textus. Quia textus ſine diſtinctione generaliter loquitur de omni agente, dum diſponit, quod ætas 14. annorum æquipolleat ætati annorum 25. ætas verò 12. annorum longè remotior eſt, & diſcretione caret. Nec obſtat, quod fœmina in 12. anno ſit apta ad matrimonium, vt loquuntur iura allegata in gloſſ. quia non per hoc idonea dicitur ad agendum. Nihilominus, quod etiam ad agendum in iudicio ſufficiat annus 12. in fœmina; vult Gloſ. *in v.* 14. quam ſequitur Franc. *num.* 3. Verè tamen non poteſt negari, quod non ſit aliud potentia generandi, & prudentia ad ſtandum in iudicio, & quod ex vno non poteſt concludi aliud. Sic enim & Concil. Trid. vbi reſpexit diſcretionis vim, & prudentiam neceſſariam ad ſe obligandum per votum ſolemne profeſſionis eamdem ætatem 16. annorum voluit eſſe neceſſariam tàm in fœminis, quàm in viris. Sic igitur & rationabilius eſt dicere, quod regula noſtri textus, quæ abſolutè generaliter loquitur vniuerſaliter intelligi debeat, vt tam in fœminis, quam in viris taxatiuè ſola ætas 14. annorum æquipolleat ætati annorum viginti quinque.

8. De hoc igitur minori 25. annis, ſed annorum completorum 14. decernitur in textu, quod habet perſonam legitimam ſtandi in iudicio in cauſis ſpiritualibus ſine aſſiſtentia curatoris, & ſine conſenſu Patris, ſicq; poteſt in iudicio agere, & ſe defendere. Et hoc idem docent Gloſſ. cum alijs interpretibus, Gloſſ. *in cap. Ex parte, v. Quamuis, ſup. de reſtit. ſpoliat.* vbi Panorm. Butr. Card. Sarnen. *reg. tricu. qu.* 5. *num.* 14. Marcheſ. *de Commiſſ.* 1. *cap* 6. *num* 42. Franciſcus Baronius *de effectibus minoris ætatis, eff.* 1. *num.* 177. Flaminius *de reſignat. lib.* 4. *q* 9. *num* 49. & *lib.* 3. *q.* 7. *num.* 3. Gratian. *diſcept.* 74. *num.* 11. Marcus Angelus Leo *in præparatorijs iudiciorum par.* 5. *præpar.* 11. *nu.* 92.

9. Et quidem huiuſmodi minor qui eſt 14. annorum nedum per ſe ipſum, ſed etiam per Procuratorem à ſe inſtitutum independenter à quocumque curatore, aut patris conſenſu eſſe poteſt in iudicio. Anchar. *num.* 3. Butr. *num.* 4. Dom. *nu.* 3. Franc. *num.* 3. & *cap. Ex parte, §. quia igitur ſup. de reſt. ſpol.* Narbona *de ætat. ad omnes, &c. an.* 25. *q.* 34. *num.* 24. *Baron. de eff. min. æt. eff.* 1. *num.* 178.

10. Et ratio eſt, quia vniuerſaliter verum eſt, quod qui per ſe ipſum poteſt ſtare in iudicio, poteſt etiam ad eumdem effectum conſtituere Procuratorem, qui pro illo agat, aut illum defendat, vt præter citatos DD. tradit Innoc. *d. cap. Ex parte de reſtit. ſpol.* & Panorm. *num.* 7. Bart. & Angel. *in l. 3. in princ ff. rem ratam haberi*, Specul. *tit. de actore. §. 1. verſ. ſic licet filius familias*, & alij plures apud Narbonam *loco citato*.

11. Et cum aliqui hoc limitent, vt licet procedat in eo, qui liberè ex iure communi agere poteſt, fallat tamen in eo, qui id facere poteſt ex indulgentia, vt patet in excommunicato; qui licet poſſit ſe ipſum defendere in iudicio; ad id tamen non poteſt Procuratorem deputare. Nihilominus hoc reijcit Gomez *num.* 55. ex Innoc. Abbate, & alijs *in cap. Intelleximus de iudic.* & Innoc. *in cap. Edoceri de reſcript.* Et propterea idem procedit in fratre minore, & ſeruo in ijs caſibus, in quibus poſſunt per ſe ipſos ſtare in iudicio, & Bart. *in l. Seruos ff. de alim. & cib. leg.*

12. Addit tamen Gomez hoc procedere quando quis voluntariè poteſt procedere in iudicio, non quando de neceſſitate requiritur, vt perſonaliter agat, prout in cauſis popularibus *l. licet in popular. ff. de Procurat.*

13. An etiam & quando qui ſtat in iudicio tamquam coniuncta perſona agit pro alio poſſit conſtituere Procuratorem tractat latè Gomez *num.* 29. *& ſeqq.*

14. In ſolis tamen tribus caſibus minori habenti ætatem 14. annorum conceditur vt poſſit ſtare in iudicio, nempe in cauſis beneficialibus, & in cauſis ſpiritualibus, & in cauſis dependentibus à beneficialibus, & à ſpiritualibus. Quæ verò ſint cauſæ beneficiales manifeſtum eſt.

15. Inter cauſas autem ſpirituales numerantur procuidubio cauſæ matrimoniales. Gloſſ. *in v. ſpiritualibus*, Dom. *num.* 8. Franc. *num.* 4. Seraphin. *decis.* 1169. *num.* 8. Imol. Alex. & Angel. *in l. 1. ff ſol. matr.* Ludou. Dom. *in l. 2. §. Quod ſi iu patris ff. eod. tit.* Narbona *anno* 25. *q.* 34. *num.* 12. Grat. *cap.* 367. *num.* 12. Baronius *de effect. minor. ætat. eff.* 1. *num.* 162. Io: Baptiſta Genſſus *com. ad cap.* 78. *Caroli Quinti inſpect.* 2. *q.* 23. *num.* 19. 24. *&* 25. & plures alij apud iſtos. Vnde in huiuſmodi matrimonialibus cauſis, qui eſt ætatis 14. annorum ſtare poteſt in iudicio per ſe, vel per Procuratorem à ſe conſtitutum.

16. Sed nedum huiuſmodi minor habet perſonam legitimam in iudicio in cauſis ſpiritualibus, ſed etiam in annexis, & dependentibus ab illis, vt ex hoc textu tradiderunt, Gloſſ. *in v. dependentibus*, & not. 1. *Anchar. num.* 1. Dom. *nu.* 2. Franc. *num.* 5. Gomez *num* 9. Gouar. *var. reſolut. lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 1. Virgil. *de legit. perſ. cap.* 2. *n.* 44. Marcheſ. *par.* 3. *tit. de relaxat. iuram. ad eff. agen.* Narb. *de ætat. ad omn. hum. actus requiſ. an.* 1. *q.* 15. *num.* 28. *& ann.* 25. *q.* 54. *nu.* 8. *&* 23. Grat. *diſcept.*

789. *num.*4. Baron. *de effect.min.ætat. eff.*1. *n.* 171. Io: Baptiſta de Groſſis *ad cap.* 78. *Caroli Quinti, par.*2.*q.*23. *num.*23. Poſtius *de manutentione obſer.* 67. *num.*2.

17. Vnde deducitur regula generalis, quod idem ius ſeruatur in cauſis dependentibus à principalibus, quod ſeruatur in principalibus ipſis, vt hic notat Gloſſ. *not.* 2. Dom. *num.* 2. Franc. *nu.* 2. Gomez *num.*9. Bart. *in l.Solent in fin. ff. de al. leg.* Bart. *in l.*1.*C.de re cre.*Aret.*in cap.Cæterum de iud.* & notat *in Clem.Diſpendioſam de iud.*vnde ex Bal. *l.*1.*C.de lat. liber.tol.* colligit Gomez *nu.*11. quod reuocatis ſtatutis omnes confirmationes dependentes ſunt reuocatæ. Et ex Felin. *in cap. Paſtoralis in p.col. de reſcriptis*, quod ſi cauſa principalis eximatur de manibus Ordinarij, eodem modo eximitur cauſa, quæ dependet.

18. Hanc tamen regulam intelligendam eſſe, quando in dependentibus concurrit eadem ratio, ſecus verò, ſi diuerſa ratio aſſignari poteſt, & maximè vbi de pœna agitur, & odio, dixit Gomez *numer.* 11. poſt Bald. *in l. Si ex cauſa* §. *nunc videndum*, per illum textum *ff.de min.* Vel aliter regula intelligenda eſt,vt ſit vera in dependentibus neceſſarijs, vt declarat Innoc. *in cap. Cum ſuper*, & ibi Bald. *de confeſſis*, & alibi ſæpè, vt congerit Iaſon *in l.*1. *ff.de iur.omn. iud.* & per hoc, ait Gomez *n.*12. declarari debet textus, & quæ ibi notat Abb. *in cap. Et ſi vnanimiter, circa princ. de poſt.Prælatorum*.

19. Plura autem exempla cauſarum dependentium dantur hic à DD. nimirum in cauſis decimarum, iuriſpatronatus, vſurarum, acquiſitorum ex Beneficiorum fructibus, dotis, & illegitimitatis.

20. Primò igitur cauſa decimarum numeratur inter cauſas ſpiritualibus annexas, vnde eſt, quod maior annis 14. in cauſa decimarum poteſt ſtare in iudicio, Io: And.*hic num* 1. Anch. *num.*2. Butr. *n.*5. Dom. *n.*4. Gomez *n.* 13. Rota *deciſ.* 46. *de decim. in nou.* & *decim.* 498. *in antiq.* Ex quo eadem Rota, & Gomez deducunt, quod cum cauſa decimarum ſit ſpiritualis, non poteſt compromitti in laicum, *cap.Cum contingat de arb.*

21. Nihilominus limitatur hoc, quia vel in iudicio agitur de iure decimarum, quod eſt merè ſpirituale, & ſic decimarum cauſa eſt ſpiritualis, nec Iudex ſæcularis poteſt in huiuſmodi cauſa eſſe Iudex: vel agitur de facto decimarum, vt pura de perceptione, vel poſſeſſione, vel rebus ipſis eligendis, & in iſto caſu Iudex laicus poteſt eſſe Iudex. Gomez *num.*16. poſt Feder.de Senis *conſ.*145.Vnde eſt, quod licet in ſpiritualibus tranſigi non poſſit, tamen hoc non procedit in cauſa decimarum ſecundum Anchar. *conſ.* 34. *in* 2. *col.* & Io: de Anau. *in cap.* Poſt Miſerabilem *in fin.de vſuris.* Sed quidquid ſit de hoc, dicendum eſt,quod quãtum ad caſum præſentis textus cauſa decimarum cenſenda eſt dependens à ſpirituali, quia dependet à iure decimandi, quod eſt merè ſpirituale, vnde maior 14. annis habet legitimam perſonam, vt in hac cauſa agat, aut defendat,Gomez *num.*15.

22. Pariter cauſa Iuriſpatronatus dicitur eſſe ſpiritualis, vnde maior 14. annorum poteſt in ea ſtare in iudicio. Anchar. *num.* 2. Butr. *num.* 5. Dom.*num.*4. Gomez *n.*18. Fermoſino *in cap.Cauſam* 9. *q.* 13. *nu.*15. *de Iudic.* quod tamen Gomez vult verificari non ratione dependentiæ, ſed ratione connexitatis, vt notat Panor. *in cap.Quanto de iudic.* Sed quantum ad caſum huius textus ſufficit dependentia, quia expreſsè decernitur, quod maior 14. annis poſſit ſtare in iudicio in dependentibus à ſpiritualibus. Colligit etiam ex his Roccus de Curte *in tract.de Iurepatronat. in verb. Competens*, *q.* 13. quod pater in iurepatronatus filij non poteſt ſe intromittere, nec poteſt præſentare.

23. Item cauſa vſurarum inter ſpirituales numeratur, in quibus maior annis 14. poteſt ſtare in iudicio. Gloſſ. *in v.Infante,* Butr.*num.*9.Dom. §. *Si verò num.*9.& ibi Franc. *num.*5. Hanc tamen cauſam eſſe ſpiritualem largo modo, quia eſt Eccleſiaſtica dicit Io: Andr.& ex eo Franc. Sed conſtat eſſe acceſſoriam, & dependentem. *Inſtit. de action.* Gomez *num.*10.

24. Inter dependentes quoque à ſpiritualibus numeratur cauſa dotis, quæ acceſſoria eſt, & dependens à matrimonio. Gloſſ. *in v.dependentibus* Anchar. *num.*2. Butr. *num.*5. Dom. *num.*4. Franc. *num.*4. Gomez *num.*20. Hæc verò concluſio indubitatè procedit, quando principalis cauſa eſt de matrimonio, & de dote agitur ſolum incidenter. Sed ſi tractetur principaliter de dote, vt ſi vidua agere velit pro dotis reſtitutione, cauſam eſſe temporalem, & laicalem, & minorem 25. annis non poſſe ſtare in iudicio,ſine Curatore voluerunt Bald. *in Auth.Quod locum, in fin. verſ.*8. *quæritur C.de collat.* Io:Andr. *in cap.Cum olim el.*1. *in fin.de off.deleg.* Felin. plures alios referens in *cap. Eccleſia S Mariæ de Conſtit.*Soccin. Aret. Barbat.& alij, quos hic refert Gomez *n.*25. Gratian *diſcept.*367. *num.*13. Narbona *de ætat. ad omnes hum. actus requiſita*, *ann.*15. *q.*34. *nu.*12. Baron.*de eff.min. ætat. eff.*1.*n.*163. Io: Baptiſta de Groſſ. *ad cap.* 78. Caroli V. *p.*2. *q.*23. *n.*35. & apud eum Roland. Pacif. *de ſal.* Gutierez, & Marg. Mantica *de tacit. & ambig.conuent. lib.*11. *tit.*21. *n.*410. & *lib.*12. *tit.*6. *num.*15.& poteſt hoc probari,quia à matrimonio ad dotem non datur connexio, & neceſſaria conſequentia, quia poteſt fieri matrimonium ſine dote, *l.Quod ſi nulla* 28. *ff.de relig. & ſumpt. fun. l.fin. C. de repud. l.fin. C. de donat.ante nup.*

25. Verum non poteſt negari dependentia dotis à matrimonio; & aliud eſt, quod matrimonium non dependeat à dote, quia ſine illa poteſt eſſe, & aliud eſt, quod dos non dependeat à matrimonio; hoc enim verum non eſt, nec eſſe poteſt, cum dos non detur, niſi matrimonij cauſa, & ad ſuſtentanda matrimonij onera. Vnde eſt quod dos inter cauſas pias numeratur, vt tradit de Groſſis ſupra citatus *q.*20. *n.*6. Et priuilegia dotis, quæ illi in iure conceſſa ſunt, nonniſi propter matrimonium ſunt conceſſa, *l.*1. *ff. ſol. matr.* Adeò quod ſine matrimonio dos dici non poteſt, *l.*3. *ff.de iu.do.* A dote igitur inſeparabilis eſt relatio, & dependentia à matrimonio. Vnde licet cauſa dotis agitetur per ſe, & principaliter, & ſoluto matrimonio,non poteſt à dote ſeparari,quin ſit matrimonij reliquia, habens à matrimonio cauſam, & conſeruans priuilegia, quæ ſibi propter matrimonium fuerunt conceſſa, vt hic probat Gomez *num.*22. *in fin.*

26. Dicendum propterea eſt, quod cauſa dotis,

tis, etiamſi principalis ſit, ſeu etiam ſi de dote agatur principaliter, ſemper eſt de dependente à matrimonio, & poteſt tractari coram Iudice Eccleſiaſtico, & maior annis 14. licet minor 25. poteſt in tali cauſa ſtare in Iudicio ſine curatore, prout hic tradunt Gloſ. *in v. Dependentibus*, Fran. *n.* 5. Io: And. & Archid. pro quanto volunt quod ex vi huius textus minor poſſit ſtare in iudicio etiam dum acquiſita ex beneficio principaliter in iudicio petuntur. Gomez hic *n.*22. poſt Felin. in *cap. licet ex ſuſcepto in p. col. de for. competen.* Dec. *in Auth. quod locum in 2. col. Cod. de Collat. in 2. not.* Bald. *in tract. datium in 9. parte in 16. ſpeciali*, Alex. *in l. 2. §. Quod ſi in patris in 2. col. ff. ſol. matr.* Dom. *conſ.* 330. *verſ. quarta probatur*, Fermoſino *cap. cauſam 9. de iud. q.* 13. *num.* 15. aſſerens hoc ipſum affirmare plures apud Mont-alegre, & fore intelligendum etiam ſi laicus principaliter agat ſuper dote.

27. Ad minus igitur cauſa dotis etiam principaliter intentata eſt mixti fori, ſiue dos ſit parua, ſiue magna, & ſiue pro diuite, ſiue pro paupere fuerit data, Gomez *d. n.* 22. *&* 23.

28. Idem Gomez autem *n.* 24. concordat has opiniones, vt ſecunda ſit vera de dote aduentitia, prima verò de profectitia, quod ſcilicet cauſa dotis ſit tractanda coram Iudice ſæculari propter commotionem, quam in tali dote habet pater propter exercitium actionis, cuius forus attendi debet, arg. eorum, quæ in notabili caſu tradit Rota *dec.* 178. *in nouis* ſed cum vbi in cauſa dotis pater habet intereſſe, non poſſit negari, quin & ipſe ſtet in iudicio pro ſuo intereſſe, non per hoc eſt neceſſe, vel quod cauſa cognoſcatur à Iudice ſæculari, vel quod Pater adſit tamquam curator, ſed ſufficit ſi coram Iudice Eccleſiaſtico adſit pro intereſſe ſuo.

29. Præterea cauſa dependens à ſpiritualibus eſt ſi tractetur de acquiſitis à Clerico ex fructibus beneficij. Quod quidem eſſe verum, etiamſi huiuſmodi fructus petantur principaliter poſt Io: An. & Archid. dicunt Domin. & Franc. *numer.* 5. Sed hoc ampliatur, vt procedat in quibuſcumque bonis à Clerico acquiſitis, vt ex Lapo Franc. *n.* 5. Specul. *tit. de Actore, verſ. Sed cum Clericum*, Fermoſino *d. q.* 13. *num.* 16. & apud eum Mont-alegre *cap.* 3. *p.* 1. *practica cap.* 5. *num.* 17. In his igitur Clericus, ſine curatore poteſt in iudicio agere, & defendere.

30. Sed ſupradicta nedum ſunt vera, vbi minor maior 14. annis ſit Clericus, ſed etiam ſi ſit laicus in omnibus cauſis ſpiritualibus, vel annexis, ſeu dependentibus, pro quibus ipſe poteſt eſſe in iudicio, poteſt per ſe, aut Procuratorem à ſe conſtitutũ agere, & defendere ſine curatore.

31. An verò huiuſmodi minor in cauſis beneficialibus poſſit eſſe Procurator pro alio, videnda ſunt, quæ notantur *cap. Qui generaliter ſup. de Procurator.*

32. Sed his ſtantibus dubium eſt, an huiuſmodi minor in caſu læſionis reſtituatur in integrũ in caſibus, in quibus tãquã legitima perſona ſtat in iudicio per ſe, vel per Procuratorem, Michael Ang. Leon. *in præpar. ad iud. præparat.* 8. *n.* 4. quod ſi minor in iudicio iurauerit poſt litem conteſtatam propter iudiciorum rigorem per conteſtationem cauſatum, non reſtituatur in integrum. Et citat Auth. *Sacram. pub. C. Si adu. vendit.* Bero. *conſ.* 59. *nu.* 11. *l.* 1. Sed hic loquitur de minori abſolutè. Vnde quidquid ſit de hoc caſu, dicendum eſt in caſu noſtro, quod ex quo minor habilitatus eſt, vt ſi ſit 14. annorum poſſit ſtare in iudicio tamquam legitima perſona, non fuit illi oblatum priuilegium minoribus conceſſum, vt in caſu læſionis competat illi in integrum reſtitutio; non enim vnum priuilegium illi eſt conceſſum in præiudicium alterius priuilegij, cum ambo ſimul ſtare poſſint, Anchar. *n.* 3. Butr. *nu.* 3. Franc. *nu.* 6. poſt Gloſſ. *in l.* 1. *C. de moment. poſſeſſ.* Sanchez *l.* 7. *de matrim. diſp.* 37. *num.* 29. ex Couar.

33. Notandum tandem circa hanc partem textus, quod Gloſ. *in v. debebis* ait, quod de iure Canonico materia tutelarum non eſt neceſſaria, & ideo, quod compilatores huius voluminis, de hac non tractarunt. Sed hoc verum non eſſe conſiderat Gomez *n.* 43. quia Canones maximè neceſſarias iudicarunt pupillorum tutelas, vt patet *cap. fin. diſt.* 86. Neque obſtat, quod compilatores Decretalium non appoſuerint titulum de tutore, quia hoc factum fuit, quia *in lib. Digeſt. & Cod.* abbundè ſatis de his agitur, cum quo tamen ſtat, quod etiam de iure Canonico legibus Ciuilibus vtimur in materia tutelarum. Verum Gloſ. benè loquitur. Cum enim de iure Canonico minori non detur tutor, ſed curator, vt ex parte ſecunda huius textus conſtat, Compilatores Decretorum non appoſuerunt titulum de tutelis. Quamuis, quia Canones in hoc leges Ciuiles non abrogant, ſequenda ſint, quæ ab illis ſtatuuntur de tutoribus in cauſis Ciuilibus.

SVMMARIVM.

34 *Minor 14. annis non ſtat in iudicio ſine Curatore dato ab Epiſcopo.*
35 *Quid in cauſis beneficialibus, & in diſpenſato ad beneficium.*
36 *Contractus minoris, factus ſine Curatore, eſt nullus.*
37 *Hoc verum de contractu damnoſo, non de vtili.*
38 *Verbum* non *poteris, non dicit nullitatem ipſo iure.*
Contractus præfatus non eſt ipſo iure nullus. num. 38.
39 *Eſt nullus ope exceptionis, & minor poteſt illum ratificare.*
40 *De iure Canonico minori in ſpiritualibus datur Curator.*
41 *Curator datur à Iudice, coram quo litigatur.*
42 *Curator non datur Clerico, niſi ab Epiſcopo.*
43 *Iudex vnius territorij non dat curatorem pro bonis alterius territorij.*
44 *Laicus non poteſt Clerico dare curatorem vniuerſalem.*
45 *Clerico habenti curatorem vniuerſalem non poteſt laicus dare curatorem in cauſa particulari.*
46 *Clerico non habenti curatorem Iudex in cauſa temporali dat curatorem ad illam cauſam.*
47 *Curator debet dari qui ſit in loco litis.*
48 *Curator adulto datur ad eius petitionem.*
Adultus poteſt per Procuratorem petere Curatorem. num. 48.
49 *Procurator ante litem conteſtatam poteſt reuocari.*

Minor

Digitized by Google

50 *Minor poteſt cogi, vt petat curatorem.*
51 *Non poteſt quis cogi regulariter, vt ſit curator.*
52 *De iure Canonico datur Curator teſtamentarius, & quare.*
53 *Curator teſtamentarius non ſe immiſcet in ſpiritualibus.*
54 *Minor adultus poteſt petere Curatorem.*
55 *Dare Curatorem Minori competit Epiſcopo.*
56 *Et cuicumque eius Vicario.*
Curatorem dat Iudex, qui cognoſcit de cauſa minoris. num. 56.
57 *In cauſis ſpiritualibus non eſt minori adulto neceſſarius Curator, ſed ſuffirit Procurator electus coram Iudice Eccleſiaſtico.*
58 *Infantibus non ſufficit Procurator, ſed eſt neceſſarius Curator.*
59 *An lites ſpirituales poſsit habere infans.*
60 *De iure Ciuili infanti datur tutor.*
61 *De iure Canonico infanti datur Curator.*
Infans non poteſt eſſe in iudicio. num. 61.
Citatio infantis an poſsit ſuppleri. num. 61.
62 *Impuber per ſe ipſum eſse poteſt in iudicio in ſummarijsſimo poſſeſsorio.*
63 *Et cum agit de recuperanda poſseſsione.*
64 *Et cum agit de thoro violato.*
65 *Et cum agit de libero homine exhibendo.*
66 *Et in cauſa ſpolij.*
67 *Et in cauſa alimentorum, ſi ſit periculum in mora.*
68 *Et in lite parui momenti.*
69 *Et in executiuis.*
70 *Et vbi agitur de caſtrenſibus, aut patris teſtamento.*
71 *Et in præparatorijs ad iudicium.*
72 *Et poſt litem conteſtatam.*
73 *Et coram Arbitris.*
74 *Et in actibus neceſsarijs.*
Inter quæ non eſt aditio hæreditatis. num. 74.
75 *Et ſecundum aliquos vbi agitur ſummariè.*
76 *Et ſi minor in contractu iurauit ſe eſse minorem.*
77 *Et ſi minor iurauit non contradicere actis.*
78 *Et ſecundum aliquos quando dat fideiuſsores.*
79 *Et quando exequitur voluntatem patris.*
80 *Et in fauorabilibus proceſsus poteſt acceptari.*
Niſi adſit in contrarium ſtatutum particulare. num. 80.
81 *Et quando adſit conſuetudo.*
82 *Et quando impetrauit veniam ætatis.*
83 *Non omnes iſtæ limitationes procedunt de iure Canonico.*
84 *In criminalibus quando datur Curator.*
85 *Curator eſt neceſsarius etiamſi Iudex procedat ex officio.*
87 *Impuberibus quando datur tortura;*
87 *Et tunc impuberi datur Curator.*
88 *Dictio* Si verò *aduerſatiua eſt præcedentium, & aliquando coniunctiua.*
89 *Dictio* Infra *aliquando importat ordinem partis ad totum, & aliquando ordinem partis ad partem in tempore, vel in loco.*

§. Si verò.

34 IN hac ſecunda parte textus agitur de minori 14. annis, & de eo ponitur hæc regula, Minor infra 14 annum in cauſis ſpiritualibus, aut dependentibus non poteſt ſtare in iudicio ſine curatore, quem illi dabit Epiſcopus, aut eius officialis, vel ſi velit eligere Procuratorem, id faciet Epiſcopi auctoritate. Quæ verò ſint cauſæ ſpirituales, aut ab eis dependentes explicatum manet in prima parte huius textus. In huiuſmodi igitur cauſis minor infra annum quatuordecim non eſt perſona legitima, vt poſſit ſtare in iudicio, ſed indiget vel curatore ſibi dato ab Epiſcopo, aut ab eius officiali, vel Procuratore auctoritate Epiſcopi approbaro. Ita Gloſſ. & cæteri DD. ad hunc textum. & Flam. *l.4. q.9. n.4.* Fermoſ. *cap. Cauſam 9 de iud. q.13. num.21.* Narbona *ad ann.14. q.54. num.6. & ann.15. q. 1. num. 1. & ann.25. q.34. n.1. & 2.* & apud eum Caualcan. Leſſ. Lucar, Monera, & alij Sanchez *l.4. ſum. c. 35. num.10.* Valquez *de benef. cap.3. §.2. d. 3. num.20.* Diana *p.3. tr.6. miſcell. reſ.64.* Barboſ. *de off. Epiſ. all.60. num.73.* Mare-Ang. Leon. *de præpar. Iud. p.2. pr.7. num.2. & præp.8. num.5. & præp.11. n.1. & 2.* Maranta *p.4. d.16. n. 36.* Speculat. *de Curat. §. final. num.7. 10. & 19.* Baron. *de effect. min. ætat. eff.1. num.92.* Sacc. *de Iud. l.2. c.2. n. 275.* & apud iſtos plures alij.

35. Quamuis verò minor 14. annis beneficium regulariter habere non poſſit ex Concilio Triden. *ſeſſ. 23. cap.6. de reform.* tamen id contingere poteſt ex diſpenſatione Pontificis, vel quia ſtatutum fuerit in fundatione vt minor poſſit eſſe beneficiatus, in quo caſu regula huius textus ſeruari debet. Neque enim ex quo minor diſpenſatus eſt, vt poſſit habere beneficium, eſt quoque diſpenſatus circa adminiſtrationem bonorum beneficij, vt poſſit in cauſa litis ſtare in iudicio ſine Curatore, vel Procuratore Epiſcopi auctoritate conſtituto. Francus *num. 2.* Sed hoc diſplicet Gomez *num. 26.* per doctrinam Gloſſ. & Panorm. *in cap. Quia intantum de præbend.* vbi ponitur regula, quod minor diſpenſatus ad beneficium, in conſequentiam cenſetur diſpenſatus ad reſidentiam, & alia conſequutiua. Quam regulam ſequitur Gloſ. *in cap. ſi quis in Clero 7. q.1.* Felin. *in cap. mandato de Simon. & in cap. Poſtulaſti de reſcript.* Propterea diſtinguendum eſt inter adminiſtrationem extraiudicialem, & iudicialem; illa enim competit minori beneficiato, vel ex diſpenſatione, vel ex conſuetudine, vt *cap. qui generaliter §. fin. ſup. de Procur. in loco.* Sed non competit ſecunda, quæ requirit maiorem induſtriam, & de foris extrinſecus venit. Vnde licet in diſpenſato ab inferiori admittatur, quod ex diſpenſatione ſuper beneficio non conſequatur diſpenſatio ſuper adminiſtratione beneficij, ſequitur tamen ex diſpenſatione Papæ data motu proprio, ſeu ex certa ſcientia, licet diſpenſatio ſit data ad inſtantiam.

36. Intantum autem verum eſt, quod minor impubes non poteſt ſtare in iudicio ſine curatore, vt ſi adſit proceſſus ſit nullus ipſo iure ſecundam Francum *num.5.* Quod verum eſſe etiam in caſu, in quo impubes habet curatorem, ſed eius auctoritas non interceſſit, ita vt ſi nõ interceſſit à principio, cauſa non validetur ex eo, quod ex poſt accedat. Et hoc ſit verum tàm in Ciuilibus, quã in Criminalibus; quamuis in Criminalibus, vbi Iudex via inquiſitionis agit ex officio, non ſit neceſſaria

ceſſaria

ceſſaria aſſiſtentia curatoris, ſed ſolum curatoris auctoritas interponi debet cum vel minores agunt, vel pulſantur ab aduerſario. Hæc pluribus citatis habet Narbona *ad ann. 25. q. 34. num. 5. & ſeq.* Cui conſentit Baron *de eff. min. ætat. eff. 1. num. 104. & ſeq.* vbi *num. 108.* quod quando litigatum eſt cum minore ſine curatore; quia tum defectus eſt in omnibus actis, omnia acta quia fuerunt nulla de nouo ſunt facienda præcedente ſententia de nullitate proceſſus. Et *num. 109.* quod ſententia contra minorem lata eſt nulla. Et *nu. 111.* quod ſententia dicatur nulla, etiamſi minor habeat curatorem, ſi non comparuit. Et quod in iſta concluſione DD. omnes conſtanter aſſerit Gomez *n. 16. in fin.*

37. Sed tamen idem Gomez oppoſitum tenet & probat *num. 15. & ſeqq.* & pluribus adductis tandem vtramque opinionem conciliat dicens, quod aut iudicium acceptum à minore ante 14. annum eſt in eius præiudicium, & ſic eſt nullum, aut eſt in eius commodum, & ſic eſt validum, ſicut alienatio bonorum Eccleſiæ valida eſt, ſi ſit in eius vtilitatem, ſed nulla ſi ſit in eius præiudicium, vt per Bald. *in l. contra iuris in princ. de pact.* Et ſicut ſtatutum, quod contractus mulierum non valeat ſine conſenſu propinquorum, intelligi debet de contractu damnoſo, non verò de vtili, ſecundum Bald. *in l. Neque, C. de contrahen. & commit. ſtipul.*

38. Mihi in hac parte videtur primò, quod Gomez *nu. 21. & ſeqq.* benè probet, quod verbum *non poteſt* non importat nullitatem ipſo iure, & facto, quidquid multi contrarium teneant, niſi lex vlterius procedat, & factum contra legem decernat ipſo iure, & facto irritum. Quod probatur primò ex Paul. de Caſt. & Bald. *in l. Humanum in fin. C. de leg.* & Bart. *in l. Omnes populi in 7. column. ff. de iuſt. & iur.* Dec. *conſ. 129. alias 29.* Cum ergò in illo textu non ſit aliqua clauſula annullatiua, non ſequitur, quod ex hoc ſolo, quod textus vtatur verbo *non poteſt*, ſit inducta nullitas ipſo iure. Tum ſecundo, quia certa concluſio iuris Canonici eſt, quod prohibitum vt prohibitum non eſt ipſo iure, & facto nullum, quia multa fieri prohibentur, quæ facta tenent. At verò de eo, quod eſt prohibitum propriè dicitur, quod non poteſt fieri; verbum igitur non poteſt per ſe non ſignificat niſi prohibitionem actus, quæ de iure Canonico non infert nullitatem actus ipſo iure, ſed nullitatem iure exceptionis faciendam inſtante minore, ſi fuerit factum ſibi præiudicium.

39. Ideò ſecundò dicitur, quod prima illa ſententia, vel non loquitur conſequenter, & ſibi contradicit, vel loquitur minus propriè, & nullum ipſo iure dicit illud, quod ſolum de iure eſt annullandum, ſi opponatur, & inſtetur pro nullitate, cum tamen propriè loquendo nullum ipſo iure ſit illud, quod ex iure nullas vires habet, vnde nec reualidari poteſt. Nam DD. illius primæ opinionis ſententiam latam in iudicio, in quo adfuit minor ſine curatore, ſic dicunt eſſe nullam, quod nihilominus non poteſt declarari nulla contradicente minore Baron. *de eff. min. ætat. eff. 1. numer. 110.* poſt Petrum de Lara *in compend. vit. hum. cap. 28. num. 12.* Item quod ſententia in fauorem minoris lata teneat, docet idem Baron. *ib. n. 114.*

& Verall. *dec. 147. p. 3. verius dec. 5.* Ægyd. *concl. 143.* Nam leges irritantes huiuſmodi proceſſus fuerunt conditæ, ne minor ætas læderetur, *l. non eo minus C. de procurat.* & *l. 1. C. qui legit. perſ. hab. ſtan. in iud.* Vnde eſt, quod ſententiam in huiuſmodi iudicio latam poteſt ratificare, vt dicit idem Baron. *num. 115.* & ſic quod nulliter geſtum eſt in fauorem minoris valet minore volente, & ratum habente. Quod tamen fieri non poſſet, ſi proceſſus huiuſmodi propriè eſſet nullus ipſo iure, quod eſt ipſo iure nullum non poteſt conualidari nec ratum haberi. Solum igitur ope exceptionis nullus eſt proceſſus factus ſtante in iudicio minore, ſine curatore.

40. Cum verò impuberi pupillo detur tutor, niſi ſi eum litigare contingat cum tutore ſuo, quia tunc datur illi curator *l. 3. § Si pupillus, ff. de tutel.*, tamen de iure Canonico in beneficialibus, & ſpiritualibus ſemper debet illi dari curator cũ quocumque litiget; & licet minori infanti non poſſit dari curator, ſed tutor, *ex d. §. Si pupillus* tamen de iure Canonico in beneficialibus, & ſpiritualibus, etiam infanti datur curator, Domin. *num. 4.* Franc. *num. 3.* poſt Angel. *in l. 1. C. qui petuntur tutores.* Idem habet Narbona *de ætat. neceſſar. ad omnes hum. actus an. 7. q. 28. num. 5.* Ioann. Baptiſta Ferretus *conſ. 107. l. 1.* Lara *in comp. vitæ hum. cap. 15. num. 48. & 49.* Genuen. *in praxi q. 766.*

41. Hunc verò curatorem minori impuberi, vel infanti dandum eſſe ab Epiſcopo, vel ab eius officiali decernit textus. Sed conſiderandum, quod minor 14. annis, vel litem habet coram Iudice Eccleſiaſtico, vel coram Iudice ſæculari. In temporalibus enim poteſt contingere, quod etiam Clericus litiget coram Iudice ſæculari. Et in hoc caſu curator etiam Clerico datur à Iudice laico coram quo Clericus minor litigat, Dom. hic *n. 3.* Franc. *n. 5.* Rota *dec. 207. in antiq.* Marant. *p. 4. d. 11. num. 13. & 35.* Gutier. *de tutel. p. 1. cap. 1. num. 34.* Groſſ. *de eff. Cler. effect. 1. num. 955.* Baron. *de eff. min. ætat. eff. 1. num. 79.* Nam regula generalis eſt curatorem dari à Iudice, coram quo lis eſt, *l. fin. §. 1. C. de admin. tut.* Probus *ad Mon. hic nu 9.* Bart. *in l. Sancimus, §. Sed ſi quis in 3.* & ibi Bald. *num. 1.* Grat. *diſcept. 225. n. 44.* vbi dicit, quod ita ſeruatur in Rota, Marc. Angel. Leon. *in præparat. Iud. par. 2. præp. 7. num. 5.* Baron. *de eff. min. ætat. eff. 1. num. 76.* Et quia Gloſſ. hic *in v. huiuſmodi* vult, quod Iudex laicus non poſſit dare curatorem laico coram ſe litiganti, Franc. *num. 5.* explicat vt verum ſit de curatore vniuerſali, non verò de curatore ad litem illam particularem, quæ coram laico tractatur. Et addit Franc. quod Pater poteſt emancipare filium Clericum coram Iudice laico. Et quod per Iudicem laicum poſſet confirmari, imò & cogi tutor teſtamentarius Clerici in rebus temporalibus.

42. Verum contra iſta facit, quod minor, cui datur curator debet eſſe de iuriſdictione eius, qui dat curatorem, etiam ad litem, vt ex Bart. *in l. 1. num. 5. ff. de tutor. & curator.* Dec. *conſ. 110. num. 4. & 8.* Ripa *in cap. Decernimus num. 10. ſup. hoc tit.* Vant. *de null. ex defectu mandati num. 143.* probat Marc. Ang. Leon. *d. præl. 7. n. 10.* vbi propterea docet, quod ſi minor, cui dari debeat curator ad litẽ ſit Clericus, dari debeat per Epiſcopum, non

verò

Digitized by Google

verò per Iudinem ſæcularem, quia in hac datione oportet minorem eſſe de iuriſdictione eius, qui dat. Iudex ergò laicus Clerico non poteſt dare curatorem nedum vniuerſalem ad omnia bona, & nedum ſi alias Clericus habeat curatorem vniuerſalem ſibi deputatum ab Epiſcopo, ſed neque poteſt dare Curatorem ad litem determinatam, quæ coram ipſo tractatur, etiam ſi alias Clericus nullum curatorem habeat, quia Clericus non eſt de iuriſdictione Iudicis laici.

43. Sed contra illa replicatur, quia Iudex vnius territorij nõ poteſt ſuo ſubdito dare curatorem ad bona, quæ ſunt in alieno territorio. Et licet ſi Superior vnius territorij det ſuo ſubdito minori curatorem vniuerſalem ad omnia bona hic curator datus poterit præeſſe omnibus bonis etiam extra dantis territorium exiſtentibus, ratione cuiuſdam legalis extẽſionis ad res vbicumque ſitas, & poſt Bart. *in l. prædium C. ſi quis ignorantem min. & in l. 2. C de excuſ. tut. probat.* idem Mar. Ang. Leon. *d. p. 1. p. 7. num.* 11. tamen idem ipſe hoc declarat, vt huiuſmodi curatoris datio non fiat nominatim pro bonis extra dantis territorium exiſtentibus. Quia iuriſdictio non ſe extendit extra territorium, cui cohæret, *l. fin. C. vbi, & apud quos* Bald. *in l. hæres, §. ſi quis tutelam nu.* 2. *ff. de iud.* Et ideò Iudex loci, vbi pupilli forenſis bona ſunt decernit tutorem pupillo, *l. 1. C. vbi pet. tut.* Ita quod, vt ait idem Leon. nec etiam Romæ, quæ eſt patria communis poteſt dari tutor, ſi facultatea ſunt in Prouincia. Cum igitur bona temporalia Clerici ſint veluti extra territorium Epiſcopi, igitur dare curatorem Clerico de bonis temporalibus litiganti coram Iudice laico ſpectabit ad Iudicem laicum. Nam & ex dictis concluditur, quod ad hoc, vt Iudex det curatorem ſufficit, quod bona ſint in ſuo territorio, & quod Iudex habeat tantum iuriſdictionis in perſonam litigantem, quod poſſit de eius iuſtitia circa illa bona decernere, & illum ad ſentẽtiam iuſtam obligare.

44. Stat igitur firma diſtinctio Franchi de curatore vniuerſali, & ad particularem litem, & duo ſunt caſus, in quibus Iudex Laicus non poteſt Clerico dare Curatorẽ, primus eſt, quia Iudex laicus nõ poteſt Clerico dare Curatorem vniuerſalẽ. Quia non habet iuriſdictionẽ, nec in perſonam Clerici, nec in omnia clerici bona, & iura. Sic .n. nec Iudex coram quo lis eſt, poteſt litiganti minori dare Curatorem vniuerſalem ad omnes lites etiam futuras, ſed ſolum ad illam litem determinatè, quæ coram illo habetur. Baron. *d. eff.* 1. *num.* 83. Barboſ. *in l. Sancimus § Sed & ſi quis C. de admin. tut.* Et præterea nec Iudex laicus poteſt dare Clerico vniuerſalem Curatorẽ, quia hoc ad Iudicẽ Eccleſiaſticũ pertinet, vt decernitur in hoc texto. Baron. *d. n.* 83. Guttierez *de tut. p. p. c.* 1. *n.* 33.

45. Secundus caſus eſt, quando Clericus habet ab Epiſcopo deputatum curatorem generalem; vt enim dictum eſt, virtus curatoris generalis ratione cuiuſdam legalis extenſionis, ſe extendit ad bona pupilli vbicumque exiſtentia, & ſic poſſit auctoritatem interponere in quacumque lite, quæ coram quocumque Iudice habeatur circa pupilli bona. Sicut etiam confiſcatio generalis bonorum ſe extendit ad omnia bona exiſtentia in quocumque territorio. Cum igitur virtus curatoris generalis ſe extendat etiam ad bona temporalia pupilli Clerici, & ſic pupillus Clericus habeat legitimum curatorem, qui ſibi aſſiſtere valeat in lite, quam circa temporalia Clericus habere poſſit coram Iudice laico, non poteſt tũc Iudex laicus illi dare alterum curatorem, quia regula eſt, quod habenti tutorem non debet dari tutor. Marc. Ang. Leon. *d. præp* 7. *num.* 12. *fin.*

46. Sed vbi Clericus minor non habeat Curatorem, ſi circa temporalia litiget coram Iudice laico, ab eodem Iudice dabitur illi Curator, & ſic regula, quod minor cui detur curator debeat eſſe ſubditus iuriſdictioni dantis, fallit in curatore dato ad certam cauſam, & litem, quia hic dari poteſt à Iudice, coram quo lis verſatur Franc. *n.* 5. Prob. *n.* 9. Graſſ. *eff.* 1. *num.* 958. Baron. *eff.* 1. *n.* 83. & quia in iudicio apud Iudicem laicum ſeruatur ius Ciuile, & non ſumus in beneficialibus, & ſpiritualibus, ideò nec ſumus in caſu, de quo in principio huius textus. Sed etiam ſi minor ſit maior 14. ãnis ei dabitur curator, prout de iure ciuili debetur dari minori ante ann. 25. ætatis ſuæ.

47. Huiuſmodi verò curator debet dari, qui ſit præſens in loco, in quo verſatur lis, *l.* 3. *§. Si pupillus ff. de tutel.* vbi Bart. *nu.* 3. Domin. hic *nu.* 6. Franc. *num.* 4. Marc. Angel. Leon. *de præparat. iud. præp.* 7. *num.* 142. *par.* 2. Narbona *de ætat. ann.* 7. *q.* 28. *num.* 3. Baron. *de eff. min. ætat. eff.* 1. *num.* 142. Vergil. *de legit. perſ. cap.* 1. *num.* 97.

48. Datur autem volenti, & petenti adulto; *d. § Si pupillus*, vnde adultus minor poteſt nominare, & petere in curatorem, quem voluerit Bart. *in d. § Si pupillus*, & citati, Narbona *n.* 4. Marc. Ang. Leon. *n.* 4. Baron. *n.* 133. Vnde eſt, quod ad hunc effectum minor pubes factus poteſt etiam Procuratorem inſtituere, qui pro ſe poſtulet curatorem, *l. 2. § Curatores, ff. qui pet. tut.* Ang. *in l. Mutus, § Is, qui curatorem num.* 3. *ff. de Procurator.* Narb. *an.* 14. *q.* 33. *n.* 2. Nam in hoc minor pubes iam factus habet legitimam perſonam ſtandi in iudicio, vt ait ibid. Narb. *n.* 3.

49. Sicut verò Curator datur volenti, ſic à minore poteſt ad ſuum libitum reuocari, Baron. *d. eff.* 1. *num.* 135. poſt Bart. *in l. Si quis cum § ait ff. de Procur.* Sed tamen curator datus ad litem poſt litem conteſtatam non poteſt reuocari. Vergil. *de legit. perſ cap.* 6. *nu.* 29. Marc. Ang. Leon. *d. præp.* 7. *num.* 23. Baron. *d. eff.* 1. *num.* 135.

50. Quamuis verò Curator detur volenti, tamen in caſu litis minor cogi poteſt, vt curatorem petat, & nominet, Anchar. *n.* 4. Nam ſi minor in iudicio eſt reus inuitus cogitur accipere curatorem, ſi verò ſit actor non cogitur præcisè, ſed cauſatiuè, *l. 2. § Quæritur de Procur.* Vbi Bart. & Aret. *in l. 3. § Si pupillus ff. de tutel.* Sic igitur minor reus in iudicio iuris remedijs cogi poteſt, & per Iudicem Eccleſiaſticum cenſuris compelli, vt curatorem petat, & nominet. Et in hoc caſu hæc eſt optima praxis, vt Iudex ad inſtantiam actoris minori aſſignet tempus competens ad nominandum Curatorem; quod ſi minor monitus infra illud tempus curatorẽ non elegerit, datur illi Curator per Iudicem, *Baron. d. eff.* 1. *num.* 137. Cum enim minor nõ habeat legitimam perſonam ſtandi in iudicio, alias verò iudicium reddatur etiam in inuitum, vt iudicium legitimè procedat, & ex defectu legitimæ perſonæ non reddatur irritum, poteſt minor contra quem eſt iudicium, & qui de-

bet con-

bet conueniri, & trahi in iudicium, compelli, vt curatorem nominet. Et ſi id non facit in tempore aſſignato, Iudex curatorem conſtituit.

51. An verò quis poſſit cogi, vt ſit Curator? Dicunt id non poſſe fieri, niſi ex graui, & iuſta cauſa, & interueniente Principis auctoritate. *Conuerſ. inſtit. de Cur.* §. 1. *num.* 26. Virgil. *de legit. perſ. cap.* 6. *num.* 46. Menoch. *de Arbitr. caſu* 150. & alij plures, quos ſequitur Baron. *d. cſſ.* 1. *numer.* 147.

52. An verò Curator poſſit dari à Patre in teſtamento, Archid. hic inquit non poſſe dari de iure Ciuili, *l.* 1. *C. qui petant tut. & l. penult. C. de teſtam.* ſed Canon. *in cap.* 3. 21. *q.* 3. innuit Curatorem poſſe dari in teſtamento, & ita poteſt dari ſecundum Canones, qui non curant de iſtis ſubtilitatibus, & *cap. primo ſupra de donation.* Sed Anchar. *numer.* 4. *not.* 6. reddit rationem, ob quam de iure Ciuili non datur Curator teſtamentarius, quia nimirum de iure Ciuili minori impuberi non competit curator, ſed tutor; alias verò minor pubes habet ius, vt ſibi curatorem nominet, & eligat. Nec & inuito poteſt dari curator, ideò leges Ciuiles prohibent dare curatorem in teſtamento, quia minor puber non poteſt à patre cogi, vt accipiat hunc, vel illum curatorem, & minori impuberi non datur curator, ſed tutor, qui principaliter curam habeat perſonæ pupilli. Hoc enim nomen tutoris importat. *l. Certarum ff. de teſtam. tut.*

53. Sed quid ſit de hoc, in iure Canonico, in quo datur curator etiam minori impuberi, teſtamentarius, aut tutor, aut curator poterit quidem adminiſtrare bona temporalia minoris, ſed circa beneficialia, aut ſpiritualia, vel annexa ſpiritualibus non poteſt ſe intromittere, ſicut nec poteſt ſe intromittere pater, vt dicitur in hoc textu *infra* §. *vlt.* Sed circa huiuſmodi cauſas dabitur minori curator à Iudice Eccleſiaſtico. Anchar. *num.* 4. *verſ. Sed hic quæro.*

54. Hinc eſt, quod de iure Canonico minor adultus circa cauſas ſpirituales, & illis annexas poteſt petere curatorem, & ad hoc eſt legitima perſona, vnde & poteſt procuratorem conſtituere, vt nominet, & postulet curatorem. Neque enim illi inuito debet dari curator; habet ergo ius vt curatorem petat, & nominet per ſe ipſum, vel per procuratorem, quia vt dictum eſt ſupra is poteſt conſtituere procuratorem in iudicio, qui per ſe ipſo poteſt in iudicio ſtare.

55. Itaque igitur in cauſis ſpiritualibus, & annexis dare curatorem minori impuberi pertinet ad Iudicem Eccleſiaſticum, nimirum primò ad Epiſcopum, qui eſt ordinarius totius Diœceſis. Sub nomine verò Epiſcopi veniunt Prælati omnes habentes iuriſdictionem quaſi Epiſcopalem, & territorium, vnde illis etiam competit dare curatorem minoribus in cauſis ſpiritualibus.

56. Extenditur verò hoc in textu etiam ad officialem Epiſcopi. Quod tamen eſſe intelligendum de officiali principali, ſeu Vicario generali, non verò de Vicario foraneo exiſtimant, Gloſſ. *in v. alterius Io: And. num.* 1. *Butr. num* 1. *Dom. n.* 3. Franc. *num.* 6. quia hic Officialis ille eſt, qui facit vnum conſiſtorium cum Epiſcopo. Sed dicendum eſt cum Gomezio *numer.* 31. quod hoc poteſt facere, quicumque officialis Epiſcopi. Tum quia textus abſolutè loquitur de officiali. Tum quia eſt eadem ratio de omni, & quocumque officiali Epiſcopi, quia facultas dandi curatorem eſt neceſſario annexa facultati iudicandi in cauſa, quia cum minor impubes de iure etiam Canonico non poſſit ſtare in iudicio, ſine curatore ad legitimitatem iudicij neceſſe eſt, quod minor, qui trahendus eſt in iudicium habeat, curatorem, & ex conſequenti non poteſt Iudex cauſam cognoſcere legitime, & expedire niſi ſimul poſſit dare curatorem minori, ad hoc vt minor legitimè ſimul cum Curatore eſſe poſſit. Ideò non conſequenter Gomez reprehendit Dominicum dantē hanc regulam, ſcilicet quod qui poteſt cognoſcere cauſam minoris, poteſt illi dare curatorem. Nam licet verum ſit, quod ait Gomez, ſcilicet, quod non illico, quod quis poteſt cognoſcere de cauſa principali datur ei facultas ſuper acceſſorijs ſed hoc verificatur in acceſſorijs neceſſariò connexis, ſine quibus iuriſdictio eſſet inanis, tamen vt ipſe poſtea infra diſcurrit, facultas dandi curatorem eſt de omninò neceſſarijs, quia ſine tali facultate iuriſdictio in cauſa minoris eſſet omninò inanis, cum minor ſine curatore non poſſit eſſe in iudicio, nec Iudex poſſit cauſam minoris videre, & iudicare niſi minor in iudicio ſtet. Ideò vniuerſaliter verum eſt, quod Iudex, qui poteſt cauſam minoris cognoſcere, minori aliàs legitimum curatorem non habenti, poteſt dare curatorem. Et ideò hoc competit omni officiali Epiſcopi in cauſis ſpiritualibus.

57. Verum in cauſis ſpiritualibus non eſt ſimpliciter neceſſarius curator, ſed ſufficit procurator ab eodem minori electus auctoritate Epiſcopi, aut alterius, ſcilicet officialis Epiſcopi, aut cuiuſcumque Iudicis ab Epiſcopo conſtituti. Et ſic minor impubes in cauſis ſpiritualibus poteſt ſtare in iudicio per Procuratorem à ſe Epiſcopi, aut officialis auctoritate conſtitutum. Gloſſ. *in v. alterius* Io: And. *num.* 1. Anchar. *num.* 4. Butr. *num.* 5. Domin. *num.* 3. Franc. *num.* 6. Barboſ. *num.* 1. Vel etiam conſtitutum auctoritate curatoris illius, ſi curatorem habet Anchar. *num.* 4. *not.* 7. Butr. *n.* 9. Aduertit verò Anchar. quod licet curator nō poſſit conſtituere procuratorem in cauſa pupilli ante litem conteſtatam, id tamen poteſt facere minor auctoritate curatoris.

58. Sed tamen hæc procuratoris conſtitutio non competit omnibus minoribus infra annum 14. ſed ſolum adultis. Infantes enim procuratorem conſtituere non poſſunt, vt in textu expreſsè decernitur. Infantia verò durat vſque ad ſeptennium, *cap. literas, de deſponſ. impub.* & *cap. Acceſſit eod. tit.*

59. Quærit autem Gloſſ. quas cauſas, & lites ſpirituales agitandas habere poſſit infans, qui nec matrimonium poteſt contrahere, vt in citatis iuribus, ſaluo eo, quod habetur *cap. Iuuenis, de ſponſal.* Nec beneficium Eccleſiaſticum habere poteſt, *cap. Super in ordinem de prabend.* Sed dicitur, quod ex diſpenſatione Papæ poteſt habere beneficium, vel poteſt repetere, vel ab eo repetuntur viuæ, vel dicitur natus de illegitimo matrimonio *cap. Tuam de ord. cognit.*

60. Si ergò contingat, quod infans indigeat vel agere, vel ſe defendere in iudicio ciuili datur illi tutor, ſi illum non habet, ſed de iure Canonico in cau-

in cauſis ſpiritualibus, ſiue tutorem habeat ſiue non habeat, datur illi curator per Iudicem Eccleſiaſticum, nimirum per Epiſcopum, aut eius officialem. De iure quidem ciuili infanti datur tutor, non verò curator, & ſi curator daretur, datio non valeret, quia eſſet contra formam legis, *l. tutores*, §. 1. *ff. de admini. tut. l.* 3. §. *ſi pupillus ff. de tutel. Gutier. de tutel. cap.* 16. *nu.* 157. Baron. *de eff. min. atat. eff.* 1. *n.* 38. Niſi tutor nō poſſet reperiri, & bona ſtarent ſub periculo, Virgil. *de perſ. legit. c.* 1. *num.* 77. Scacc. *de iud. cap.* 50. *num.* 23. vel niſi pupillus infans haberet litem circa propria bona cum tutore, aut matre tutrice, tunc enim non dateur illi alius tutor, quia habenti tutorem non datur tutor, ſed curator. Marc. Ang. Leon. *de prapar. ad indic. prap.* 11. *num.* 7. & 10. *p.* 2. Virgil. *d. cap.* 1. *num.* 84. Et nihilominus, ſi pupillus infans haberet contutores, lis contra aliquem ex tutoribus coram alio contutore tractanda eſſet, nec poſſet dari curator, iuxta textum *in l.* 1. *C. de in lit. tut. dand.* Baron. *d. eff.* 1. *num.* 43. In dubio autem an minor ſit infans, vel maior infante, in cedula dationis dicitur, quod datur ei tutor, curator, vel adminiſtrator, & prout validius, & melius dari poteſt, Baron. *d. eff.* 1. *n.* 46.

61. Sed de iure Canonico correctus eſt textus *l. Ciuilis in l.* 3. §. *Si pupillus, de tutel.* & infanti in cauſis ſpiritualibus, & annexis, ſeu dependentibus datur curator. Peres de Lara *in compend. vit. hum. cap.* 24. *num.* 17. Narbona *de atate ad omnes hum. act. req. ann.* 7. *q.* 28. *num.* 5. & *ann.* 14. *q.* 32. *numer.* 14. Baron. *d. effect.* 1. *numer.* 49. & 51. Nec habet locum quæſtio an infanti detur curator etiam inuito. Quia infans non poteſt ſtare in iudicio, nec etiam ad petendum tutorem, aut curatorem, cum non habeat libertatem, & ſic non habeat, nec velle, nec nolle. Virgil. *vbi ſup. c.* 1. *num.* 70 Narbon. *vbi ſup. ann.* 7. *qu.* 28. *num.* 4. & *ann.* 14. *q.* 33. *num.* 1. Baron. *d. eff.* 1. *nu.* 31. Vnde eſt etiam, quod infantes citari non poſſunt, nec debent. Infantes enim etiam in cauſis ſpiritualibus, nec cum auctoritate curatoris in iudicio poſſunt comparere. Narb. *ann.* 7. *q.* 24. *num.* 4. vbi improbat dictum, Peres de Lara *vbi ſupra cap.* 16. *num.* 74. volentis oppoſitum, quia cum ius Canonicum in hac parte non corrigat ius ciuile, imò voluerit, quod infans, nec cum auctoritate Epiſcopi poſſit conſtituere Procuratorem, eidem iuri ciuili ſtãdum eſt iuxta doctrinam Gomez, *hic num.* 44. Vnde ſi ſolus infans citaretur ad iudiciũ, quod citatio eſſet nulla, & nullus proceſſus, etiamſi compareret tutor illius, aut curator ex eodem Peres *d. cap.* 16. *num.* 62. & alijs tradit Baron. *d. eff.* 1. *num.* 59. qui *num.* 60. hoc limitat, vt non ſit verum ante litem conteſtatam, quia tunc ſuppletur citatio per comparitionem tutoris, etiã ſi compareat ad allegandam nullitatem citationis.

62. Concluſio tamen principalis textus huius, quatenus ſupponit, quod minori impuberi debeat dari curator, multas limitationes habet. Et quidem primò limitatur in iudicio manutenendæ, & ſummariſſimo, in quo ſi minor ſit actor poteſt comparere ſine tutore, aut curatore: ſecus tamen ſi ſit reus, quia tunc non habet legitimam perſonam ſtandi ſe ſolo in iudicio, *l. Momentaneæ fin. C. qui legit. perſ. habeant ſtandi in iud.* Vant. *de null. ex defectu inhab. num.* 25. Specul. *in tit. de act. in princ.* & *num.* 161. Io: And. *in addit.* Narb. *ann.* 25. *q.* 34. *num.* 15. Baron. *d. eff.* 1. *nu.* 157. Et cum Virg. *de legitim. perſon. capite ſecundo, numer.* 44. velit, quod hoc non procedat in alijs iudicijs poſſeſſorijs, è contra quod hoc verificetur abſolutè in quocumque iudicio poſſeſſorio, tradit Marc. Ang. Leon. *p.* 2. *prapar.* 11. *num.* 74. poſt Bald. *in l.* 3. *C. Qui legit. perſ. hab. ſtan. in iud.* & Gloſſ. *in cap. Ex parte de reſtit. ſpol.* Anfier. ad Capellam Tholoſ. *dec.* 107. *num.* 2. Afflict. *dec.* 283. *num.* 5. & conſentit Baron. *d. eff.* 1. *nu.* 160. ſubdit verò Leon. *n.* 76. quod etiam filius familias agere poteſt iudicio recuperãdæ poſſeſſionis ſine patris conſenſu. Quod tamen intelligi debet de iudicio poſſeſſorio intentando per minorem, vel filium familias, non autem contra, ne quod in eorum fauorem introductum eſt, in eorum damnum redundet. Vnde ſequitur, quod minor poſſeſſionem poteſt accipere ſine curatore per ſe ipſum, vel per Procuratorem à ſe conſtitutum. Putens *dec.* 161. *nu.* 2. *l.* 2. Nam, vt dictum eſt ſupra, qui poteſt agere per ſe ipſum, poteſt id facere etiam per Procuratorem, Præſertim vbi actio eſt beneuola, & proficua minori, in qua ipſe alterius non indiget authoritate. *Inſtit. de tutel. in princ.* & *Inſtit. de author. tut. circa princ. l.* 1. *C. de auth. praſ.* Franc. *hic in vlt. not. n.* Quamuis verò minor admittatur ſine curatore in iudicijs poſſeſſorijs, non tamen in mixtis, vt eſt iudiciũ, *l. Si quis in tantam, C. de vi propul.* quod non tendit ſolum ad reſtitutionem poſſeſſionis, verum etiam ad amiſſionem dominij, vel æſtimationis rei. Baron. *d eff.* 1. *num.* 161.

63. Secundo minor eſſe poteſt in iudicio ſine tutore, aut curatore, cum agit de recuperanda poſſeſſione, vt *in l. vlt. C. qui leg. perſ. ſtan. ind. hab.* Afflict. *dec.* 283. Vergil. *de perſ. legit. cap.* 2. *num.* 44. Baro. *d eff.* 1. *num.* 169.

64. Tertiò cum minor querelam porrigit de thoro violato, *l. Si maritus* §. *lex Iulia, ff. de adult.* Narb. *de atat. ad om. act. hum. anno* 25. *q.* 34. *n.* 14. Et hic caſus poteſt contingere etiam in minore 14. annis, ſi contingat, quod malitia ſupplente ætatem contraxerit, Baron. *d. eff.* 1. *num.* 165.

65. Quartò cum minor agit de libero homine exhibendo *l.* 3. §. *ſi mulier, ff. de lib. hom. exhib.* Vnde pupillus poteſt hoc interdicto agere pro parente cognato, vel affine. Sed ex Virgil. *de leg. per. cap.* 2. hoc intelligi debere cum authoritate tutoris aduertit Baron. *d. eff.* 1. *num.* 167.

66. Quinto in cauſa ſpolij minor agere, & conueniri poteſt ſine tutore, aut curatore, Afflict. *dec.* 283. *num.* 4. Marcheſ. *par.* 2. §. 1. *tit. de reſtitut. in integr. n.* 232. Virg. *vbi ſup. n.* 44. Baron. *d. eff.* 1. *num.* 170.

67. Sextò in cauſa alimentorum, *l.* 1. *C. de alim. pupill. praſt.* quod verum eſt, vbi periculum eſt in mora, nec adſit tempus dandi curatorem, quia venter dilationem non patitur, *l.* 2. *ff. de ferijs,* & *d. l.* 1. *C. de alimen. pupill. praſt.* Specul. *in tit. de Actor. num.* 3. Sed vbi poteſt dari curator minori volenti agere, aut conuento pro alimentis dari debet, Bart. *in l. Si conſtante num.* 69. *in fin. ff. ſolut. matrim.* Surd. *tit.* 8. *priu.* 8. *num.* 2. Narbona *an.* 25. *q.* 34. *num.* 16. Baron. *d. eff.* 1. *num.* 186.

68. Septimò vbi lis de re exigua habetur parui momenti, *leg. fin. Cod. qui leg. perſ.* &c. Menoch.

de re-

Digitized by Google

de recuper. poſſeſſ. remed. 3. *num.* 857.

69. Octauò in executiuis, in quibus minor executionem intendit Narbona *d. q.* 34. *num.* 11. vbi tamen pro oppoſita ſententia allegat Maur. Burg. *tract. de Laudemio p.* 3. *inſpect.* 40. *num.* 203.

70. Nonò cum minor de caſtrenſibus, aut patris teſtamento litem agit, nam ad talium rerũ proſecutionem minor abſque curatore, & impubes abſque tutore admittitur: Innoc. *cap. Ex parte de reſtit. ſpol.* Narbona *d. q.* 34. *num.* 25.

71. Decimò minor adultus ſine curatore poteſt ſtare in iudicio in præparatorijs ad iudicium, quia curatoris authoritas ſemel in litis conteſtatione requiritur, non ante *l. Si cum dotem*, §. *Eo autem temp. ff. ſol. matr.* Bald. *in l. bonorum num.* 3. *C. qui admitti*, *&c.* Marc. Ang. Leon. *de præparat. præpar.* 11. *num.* 12. *&* 73. Baron. *d. eff.* 1, *n.* 208.

72. Vndecimo, minor poſt litem conteſtatam author. curatoris, ſi citetur, & conueniatur, poteſt, ſi velit per ſe ipſum ſtare in iudicio, & litem proſequi, quamuis ad id compelli non poſſit. Narbon. *d. q.* 34. *n.* 26.

73. Duodecimò geſta à minore coram arbitris valent, licet poſſit petere reſtitutionem in integrum, Marc. Ang. Leon. *d. præpar.* 11. *num.* 91.

74. Tertiòdecimò in actibus neceſſarijs, vnde minor adultus ſine curatore poteſt vniuerſaliter reſtituere fideicommiſſum, *l.* 1. §. *fuit quæſitum ff. ad trebell.* & ibi Gloſſ. & DD. Marc. Angel. Leon. *d. præp.* 11. *num.* 100. Sic etiam minor prouncatus ad bonorum diuiſionem, ſolus illam perficere poteſt, quia illam non poteſt recuſare, *l. Inter omnes C. de prædijs min. l. fin. C. ſi aduerſus tranſact.* Narbona *d. q.* 34. *num.* 17. Non eſt tamen eadem ratio de additione hæreditatis, quæ non eſt neceſſitatis, & ſub ea ſæpè latitat periculum æris alieni, & plerumq; plus damni affert, quàm lucri, & ideò minor ſine curatore non poteſt hæreditatem adire, *l. obligari* § *pupillus, de author. tut.* §. *Neque Inſt. eod. tit.* Marc. Ang. Leon. *d. præp.* 11. *num.* 104. vbi *num.* 105. Quod ſi minor ſine curatore adeat hæreditatem datur ſibi reſtitutio in integrũ. Greg. XV. in Romana nullitatis obligationis de Vrſinis, Lunæ 21. Iunij 1604. & *num* 106. addit hoc verum eſſe etiam ſi minor dio renuerit hæreditatem, etiam ſciente curatore, quia non per hoc poteſt præſumi conſenſus curatoris, Bald. *in l filius familias in fin. C. de pet. hæred.* ſicut nec poteſt præſumi quælibet alia ſolemnitas, quæ conſuetudine, vel ſtatuto ſit neceſſaria minore adeunte hæreditatem.

75. Quartodecimò dicunt aliqui, quod minor ſine curatore poſſit eſſe in iudicio, quando proceditur ſummariè. Aret. *in l. eum. & minores C. ſi aduerſ. rem iud.* Bald. *in cap.* 1. *de reſcript.* & alij, quos refert Baron. *d. eff.* 1. *n.* 187. qui tamen *num.* 188. aduertit, quod contrarium tenent Rota Gen. *deciſ.* 155. *num.* 1. & Peres de Lara *in comp. vit. hum. cap.* 24. *num.* 5. & *num.* 189. ſubdit, quod in Regno Neap. hæc negatiua opinio ſeruatur in praxi.

76. Quintodecimo ſi minor ſine tutore, aut curatore contrahens cum aliquo iuret ſe eſſe maiorem, ſi poſtea ſuper hoc contractu lis oriatur, eam poteſt minor proſequi ſine curatore, quia in hoc caſu perſona eius habetur pro legitima, vt ex *l ſi alterius, & ex toto tit. C. ſi minor, ſe maiorem dixerit*, colligitur, & docent Specul. *tit. de reſtitut. in integrum*, §. *Quis autem*, *col.* 6. Narbona *dicta quæſt.* 34. *num.* 20. Baron. *d. effect.* 1. *num.* 190.

77. Sextòdecimò quoties in cauſis ciuilibus minor abſque tutore, aut curatore iurauit geſtis, vel in iudicio gerendis non cõtrauenire, tunc abſq; tutore, vel curatore in iudicio ſtare poterit, & geſta rata habebuntur, Narb. *d. q.* 34. *num.* 18. quamplur ibus citatis. Vbi tamen refert etiam plures contrarium ſenſiſſe, ſed receptiorem, & veriorem ait eſſe, quod in hoc caſu minor in iudicio eſſe poſſit ſine tutore, & curatore Marc. Aug. Leon. *in d. præp.* 11. *num.* 109. vbi quod hæc eſt communis opinio, quæ vbiq; de conſuetudine ſeruatur. Baronius *d. eff.* 1. *n.* 191. Vbi quod iuramentum ſupplet defectum curatoris, Mandoſ. *de m. n. ætat. q.* 9. *num.* 4. & quamplures alij ab iſtis citati.

78. Decimoſeptimò dicunt minorem poſſe eſſe per ſe ipſum in iudicio, quando dat fideiuſſores de ratum habendis actis in iudicio, Specul. *tit. de act.* §. 1. *num.* 10. Sed contrarium plures firmarunt apud Baron. *d. eff.* 1. *num.* 200. Narbona tamen *dicta quæſt.* 34. vult quod minor admitti poſſit ſine tutore, aut curatore, ſi rei defenſor fuerit interueniente cautione de iudicato ſoluendo.

79. Decimo octauò poteſt minor agere in iudicio ſine curatore, quando exequitur voluntatem patris, vel agit de patris teſtamento, *cap. certis de cauſis* 15. *q.* 3. Nepol. de Monte Alb. *de excep. a.* 6. *num.* 18. Baron. *d. eff.* 1. *n.* 201.

80. Decimononò dicunt plurimi, quod in fauorabilibus ſibi poteſt minor ſine tutore, & curatore eſſe in iudicio, *l. Non eò minus C. de Procur.* §. 1. *Inſtit. de auth. præſt.* Rota *dec.* 579. *num* 4. *p.* 3. *l.* 3. *in nouiſſimis*, & alij plures. Sed res eſt valdè controuerſa, & ad vtramque partem DD. plurimos congeſſit Io: Baptiſta Groſſus *in cap.* 78 *Caroli Quinti inſpect.* 1. *qu* 16. Vbi etiam ſuſtinet, quod nec in fauorabilibus minor ſe ſolo poteſt contrahere non ſeruata ſolemnitate ſtatuti. Et Marc. Angel. Leon. *d. præpar.* 11. *num.* 95. priorem ſententiam limitat, vt ſolum procedat in extraiudicialibus, non verò in iudicialibus, & *num.* 99. adhuc vt etiam in extraiudicialibus tunc ſolum locum habeant, quando vtilitas minoris eſt manifeſta. Et certè in iudicialibus obſtat noſter textus. Sed hic diſtingui debet, nam aliud eſt, quod proceſſus habeatur in cauſa aliqua, & ſententia lata in iudicio, in quo adfuit minor ſine curatore ſit legitima, & licita, & non prohibita per leges, aliud eſt, quod ſit ipſo iure nulla, ita quod etiam ſi ſit fauorabilis non valeat, ſi minor illam acceptet, & ratam habeat. Primum non eſt verum, quia contra leges eſt, quod minor ſine tutore, vel curatore ſtet in iudicio, ſed ſecundum eſt verum, & ſic proceſſus huiuſmodi eſt nullus, & nulla ſententia ſolum ope exceptionis, ſi minor lædatur, & de læſione excipiat, & ſententiam declarari nullam petat. Quamuis vbi adſit ſtatutum particulare, quod ipſo facto irritet huiuſmodi proceſſus, ſtatutum ſit ſeruandum, & proceſſus habendus, vt nullus taliter, quod neque validus fieri poſſit ex minoris conſenſu, & ratificatione.

81. Vigeſimò minor ſine dubio poteſt adeſſe iudicio ſine curatore, vbi adſit conſuetudo legitimè præſcripta, vel validum ſtatutum concedens litigari poſſe cum minore ſine interuentu tutoris, aut curatoris. Quod enim adſit neceſſitas tutoris, aut curatoris eſt de iure poſitiuo, cui derogatur

Digitized by Google

per conſuetudinem legitimè præſcriptam, aut per ſtatutum à legitima poteſtate factũ, Bald. *in l. Ne diu C. de pœn.* & *in l Clarum, de aut. præſtan.* Luchar. *in cap. Rainutius num.* 8. *de teſtam.* Hoc tamen limitat Baron. *d. eſſ.* 1. *num.* 206. vt procedat in ſolis puberibus, qui ligantur conſuetudine, & ſtatuto, vt cæteri Ciues, l. *Sed ſi ſine* §. *Lucius, ff. de admin. tut.* Sed impuberes huiuſmodi ſtatutis, aut conſuetudinibus non ligantur, *cap.* 2. *de delict. puerorum*, vbi Bologn. Boer. *dec.* 63. *num.* 11.

82. Vigeſimo primò, ſi minor à ſupremo Principe impetrauit veniam ætatis, poterit tamquam maior adeſſe iudicijs, *l.* 3. *C. de his, qui veniam ætatis impet.* Ad impetrandam verò hanc veniam requiri ætatem 20. annorum in maſculo, & 18. in fœmina dixi Baron. *d. eſſ.* 1. *num.* 198.

83. Sed circa præfatas enumeratas limitationes hoc puto conſiderandum, quod illæ vt plurimum procedunt in iure ciuili, cæterum de iure Canonico, & in cauſis ſpiritualibus, & dependentibus; cum in hoc textu ponatur regula vniuerſalis, quod minor 14. annis non audiatur in iudicio ſine curatore, non ita de facili admittenda erit limitatio. Et cum Narbona *d. q.* 34. *numer.* 10. diſtinguat inter limitationes regularum iuris, quia aliquæ ſunt à lege excipiente à regula caſus particulares aliquos, aliæ verò ſunt ex arte fictota, & arcana ſcribentium machinatione, illæ non tam de facili admitti debent, maximè de iure Canonico in hac materia, in qua conceſſum eſt minoribus ætatis 14. annorum, & ſupra, vt in iudicijs ſpiritualibus, & dependentibus ſtare poſſint, hoc verò negatum ſuit minoribus ann. 14.

84. In criminalibus etiam minor non poteſt ſtare in iudicio ſine curatore, vt *ex l. Clarum* 4. *C. de Auth. præſt.* quod tamen ita intelligit Narb. *an.* 25. *q.* 34. *n.* 6. vt non procedat, quando Iudex procedit ex officio ad indagationem veritatis per viam inquiſitionis, citans ad hoc Boſſium *in prac. crim. tit. ſi aduerſus rem iudicatam num.* 22. vnde vult, quod quando ea indicijs Iudex procedit ex officio, vt de delicto conſtet per viam inquiſitionis adultus, vel pupillus doli capax etiam poſſit torqueri, & poſſit eius confeſſio recipi ſine tutoris, aut curatoris authoritate, & ſequitur in hoc Hieron. Buccaron. *de differen. dict. diff.* 48. *num.* 2. *cum ſequent.* Sed idem Narbon. *an.* 7. *q.* 42. aduertens ſolos puberes quæſtioni ſubdi, ait, quod tunc eis neceſſariò debet aſſignari curator ſecundum Baldum *in l* 1. *C. de confeſſis*, & *l. clarum, C. de author. præſt.* & alios, quos ibi refert. Subdit verò, quod ita obſeruari debere etiam in Tribunali S. Officij docent Roas *de hæret. p.* 2. *num.* 318. Pegna *p.* 3. *comm.* 18. Locatus *verſ. Curator*, Guazzinus *to.* 2. *lib.* 1. *defenſ.* 30. *c.* 4. *num.* 21. niſi conſuetudo ſit in contrarium. Addit verò ex Diana *par.* 4. *tract.* 6. *reſ.* 31. hunc curatorem non debere eſſe ex officialibus S. Officij. Et ſubdit, quod ſufficit ſi curator adſit proceſſui, & ſententiæ interlocutoriæ per quam decernitur tortura, & quod non eſt neceſſe, quod ſit præſens executioni illius, ſeu torturæ, ſeu etiam dum poſt torturam minor tortus educitur ad ratificandum, aut negandum, cum hoc ſpectet tamquam quid conſequens ad ſententiam interlocutoriam datam, & in eius executio.

85. Sed contra rationem videtur limitatio illa; vt in iudicio per viam inquiſitionis non procedat regula vniuerſalis iubens minorem non eſſe in iudicio ſine curatore. Quia ratio illius legis vniuerſalis eſt, quippe quæ fundata eſt in defectu naturali minoris ætati, eo quia non cenſeatur apta ad adminiſtrandum bona ſua, & ad ſe regendum, & dirigendum; hic verò naturalis defectus comitatur minorem ſiue à parte, ſiue à Fiſco pulſatus ſit, & ſiue Iudex ad inſtantiam accuſatoris, ſiue ad inſtantiam Procuratoris Fiſcalis, ſeu ex officio procedat. Ideò d. lex quæ vniuerſaliter diſponit ſine diſtinctione, & limitatione ita etiam intelligi debet, & ſic eam communiter intelligunt DD.

86. Quantum verò ad torturam, conſtat, quod ſoli puberes torqueri poſſunt, vt decernitur, *l. de minore, ff. de quæſt.* Quamuis ſi ſint proximi pubertati poſſint terreri, & habena, vel ferula cædi, per tex. *in l.* 1. §. *impuberi ff. de Syllan.* de quo videri poſſunt Farin. *in praxi crimin. qu.* 41. *num.* 16. *& ſeqq.* Verum quia ab hac regula plures caſus excipiuntur apud Farin. *d q.* 41. *à n.* 100. & præcipuè caſus læſæ maieſtatis diuinæ, & humanæ, vt decernitur expreſsè, *d. l. de minore*, & confirmatur ex generalitate, *l. Si quis alicui* 3. & *l. Nullus omninò* 4. *C. ad legem Iuliam maieſtatis*, ideò in cauſa fidei, & in Tribunali S. Officij impuberes ſi ſint proximi pubertati, & iudicio medicorum non ſit periculum amittendi ſalutem, ſeu vires, torquentur. Palaus *tract.* 4. *diſp.* 8. *p.* 9. *num.* 14. Carena 3. *p. tit.* §. 19. *num.* 140. Salleles *tom.* 2. *l.* 4. *cap.* 6. *reg.* 357. *num.* 75.

87. Et in hoc caſu, in quo impuberes torquentur, quod id fieri non poſſit, niſi impuberi detur curator, qui aſſiſtat, & ſua authoritate conualidet proceſſum, eſt de iure noſtri textus, in quo decernitur, quod minor impubes non ſiet in iudicio ſine curatore. Sed quod pubes in Tribunali Sancti Officij, & in cauſa fidei, quæ eſt ſpiritualis omninò non poſſit torqueri ſine curatore, habes manifeſtam cõtrarietatẽ ex hac noſtra decretali, in qua decernitur, quod pubes, ſcilicet minor, maior tamen 14. annorum ſit perſona legitima, & quod poſſit ſtare in iudicio ſine curatore.

88. Sic ergò regula huius textus explicata duo extra regulam ſunt adnotanda. Primum eſt, quod dictio *Si verò* aduerſatiua eſt præcedẽtium. Tamen aduertit Gomez *num.* 1. quod hoc eſt verum, quando dictio *Si verò* ponitur de per ſe ſeparata à diſpoſitione, vt ſit in hoc textu, Secus verò eſt, quando ponitur in eadem oratione coniuncta, quia in tali caſu inducit potius coniunctionem, & repetit præcedentia cum eiſdem qualitatibus per Bart. *in l. huius* §. *Qui habebat, ff. ad Trebell.* & in hoc textu licet ſit aduerſatiua, nihilominus hoc intelligendum eſt ratione qualitatis non materiæ iuris, quæ eadem eſt in hoc §. retento eodem caſu.

89. Notandum eſt ſecundò, quod ſecundum Domin. dictio *infra* aliquando ſignificat actum immediatè ſequentem terminum cui adiungitur, & aliquando ſignificat actum multò tempore diſtantem. Quod dicit eſſe notandum ad concordandum teſtes; nam ſi vnus diceret actum factum infra domum, & alius diceret actum factum fuiſſe in camera domus, iſti teſtes eſſent concordes. Sed hoc non ſatiſfacit Gomezio *nu.* 4. quia quando verbum eſt ambiguum, & poteſt diuerſimodè

capi,

Digitized by Google

capi dictũ teſtis per tale verbũ non valet, ſed debet reijci, Bart. *in l. inter ſtipulantem §. 1. ff. de verb. oblig.* & Panorm. *in cap. in præſentia in penult. notab. de probat.* Cum ergò dictio *infra* ſit ambigua, quia poteſt ſignificare actum immediatè, & mediatè ſequentem; igitur dictum teſtis per talem dictionem non valet. Propterea ipſe Gomezius ait, quod dictio *infra* importat actum mediatum ex ſua propria ſignificatione, ſeu quod ſignificat extremam partem, ſiue partem inferiorem rei, & ſic dum dicto delictum eſſe factum infra domum, non verificabitur in camera. Sed dicendum eſt, quod nec Domin. nec Gomezius in hoc aduerterunt, quod dictio *infra* aliquando ſumitur, vt eſt idem, quod intra, & aliquando vt eſt idem, quod inferius; ſiue vt importat ordinem partis ad totum, ſeu contenti ad continens, & vt importat ſitum, & ordinem rei in loco. Quando enim (vt vtar exemplo Gomezij) in Decretal. ſæpiſſimè dicitur, *& infra.* tunc dictio *infra* eſt localis, & importat ſitum in ſcriptura, & tunc propriè ſignificat partem inferiorem, ſeu partem collocatam in inferiore ſitu paginæ ſcriptæ, & ſignificat, quod reſecatis pluribus in ſcripturæ pagina contentis, inferius, hoc, vel illud continetur. Et hoc modo dictio *infra* importat ordinem partis ad partem in loco, & ſitu. Sed aliquando dictio *infra* importat ordinem non partis ad partem, ſed partis ad totum, & contenti ad continens, ſicut cum dico infra annum, idem enim eſt, quod intra annum, & ſenſum facit, quod actus, cui adiungitur eſt in aliquo tẽpore, quod cuerit inter principium, & finem anni computatis etiam extremis. Et in hoc ſenſu ſumitur in hac Decretali, & in eodem ſenſu eam accepit Dom., dum dixit infra domum, id eſt intra domum. Non benè tamen dictum fuit, quod ſignificat aliquando actum mediatè, vel mediatè continuatum, quia per ſe formaliter non importat immediationem, ſed cõtinentiam partis in toto, ſemper enim dictio *infra* vt eſt idem, quod intra adiungitur termino, ſeu nomini, quod ſignificat totum aliquod, vt dum dico infra annum, annus ſignificatur vt totum continens, & importatur, quod tempus, in quo actus, vel res eſt, aut fuit, eſt pars contenta in anno. Et ſic quatenus etiam importet aliquem ordinem, potius importat immediationem, quia importat partem, quæ immediatè per ſe ipſam coniungitur, & continetur in toto. Sed non importat ordinem prioris, & poſterioris in eſſendo, vel in exiſtentia loci, quia in hoc ſenſu non importat ordinem partis ad partem in eſſendo ſimpliciter, vel in tempore, aut in loco, ſed importat ſolum ordinem partis ad totum. Ideò non eſt ambigua dictio, imò eſt certæ ſignificationis, nec obſtat, quod dicitur ſignificari actum mediatum, & immediatum, quia imò ſignificat ſolum actum immediatum reſpectu termini, cui adiungitur, quia terminus eſt totum aliquod, & id, quod eſt intra illi toto immediatè iungitur, quamuis in ordine ad aliam partem ille actus ſit remotus, & non immediatus. Sed quando dictio *infra* importat ordinem partis ad partem, tunc non eſt idem, quod intra, ſed eſt idem quod inferius, & ſignificat ſemper propriè actum mediatũ, & qui ex interuallo diſtat ab illa parte, reſpectu cuius actus dicitur eſſe inferius.

S V M M A R I V M.

90 *Delegatus Papæ minori 14. annis litiganti coram ſe dat curatorem.*
91 *Non dat tamen Curatorem generalem.*
92 *Sufficit Procurator datus authoritate delegati.*
93 *Etiam delegatus Epiſcopi dat Curatorem ad cauſam coram ſe litiganti.*
94 *Etiam id poteſt facere Delegatus Legati à latere.*

§. Delegatus.

90 CVM in ſuperioribus dictum ſit de minori per reſpectum ad Iudicem Ordinarium, quando poſſit, vel non poſſit eſſe in iudicio ſine curatore, in hoc §. agitur de minore per reſpectum ad Iudicem Delegatum, & ſic traditur regula, quod vbi minor litigat coram Delegato Papæ, aut coram eius Subdelegato, ipſe Delegatus, aut Subdelegatus dabit ei curatorem, ſi ipſe ſit minor annis 14. Dom. *n.* 2. Franc. *n.* 1. & alij communiter.

91. Cum verò Innoc. *in cap. Penſio ſupra de Procur.* dixerit ſolum Ordinarium poſſe dare curatorem minori, explicatur benè per Franc. *nu.* 1. vt intelligatur de curatore generali, quem dare non poteſt Delegatus etiam Papæ; Delegato enim in hoc textu datur facultas ſolum dandi curatorem in cauſa, quæ coram illo ventilatur, vnde finita lite tota curatoris ſic inſtituti facultas expirat.

92. Coram Delegato Papæ autem minor litigat etiam ſine curatore per Procuratorem, tamen conſtitutum authoritate Delegati, aut Subdelegati, hoc enim expreſsè ſtatuitur in textu.

93. Difficultatem autem mouent DD. an etiã Delegatus Epiſcopi poſſit dare curatorem minori coram ſe litiganti. Negat enim hoc Gloſſ. *in v. Ab eo, &* Gloſſ. alij ſequuntur, vt videre eſt hic in Franc. *n.* 3. ſed dicitur quod vniuerſaliter delegatus minori non habenti curatorem illum poteſt dare pro cauſa tamen, quæ coram illo verſatur, vt tradunt Franc. *d. num.* 3. Bartol. Alex. Ang. & alij, quos refert, & ſequitur Baron. *de effect. minor. ætat. eff.* 1. *num.* 81. quia vt etiam ſupra dictum eſt, licet dare curatorem generalem ſpectet ad Ordinarium, curator tamen ad certam litem dari poteſt à Iudice, coram quo lis agitur. Probus *hic ad mon. num.* 9. Fuſcus *litera T. conc.* 436. *numer.* 5. Gron. *eff.* 1. *n.* 958. Et propterea Iudex Eccleſiaſticus laico minori coram ſe litiganti dat curatorem pro illa cauſa, Graſſ. *d. eff.* 1. *num.* 957. & Baron. *d. eff.* 1. *num* 78. plures referens. Et Iudex laicus dat curatorem Clerico minori, ſi coram ipſo litigat. Rota *dec.* 207. *in antiq.* Graſſ. *d. eff.* 1. *numer.* 955. Baron. *num.* 79. & apud eum plures alij.

94. Hinc eſt, quod non eſt amplius dubitandum an hoc poſſit Delegatus Legati à latere. Quidquid enim in contrarium dixerint Archid. & Lap. dicitur, quod Delegatus Legati Papæ dat curatorem minori vt Francus probat, & hoc ex vi generalis mandati, nimirum & eadem virtute, qua ſibi delegatur cauſa, quia ex hoc datur ſibi facultas ad ea, ſine quibus non poteſt haberi legitimum iudicium, Io: *Mon. n.* 3. Iudicium verò legitimum minoris non poteſt haberi ſine curatore: Et ideò generaliter verum eſt, quod minori non habenti curatorem, Iudex coram quo minor

litigat

Digitized by Google

litigat dat illi pro ea cauſa curatorem, *l. fin. §. 1. C. de admin. tut.* Franc. *num.3.* Bart. *in d. l. fin. §. 1.* & *in l. Solemus §. latrunculatus ff. de iud.* Turcus *in v. tutor. concl.* 431. *num.* 5. Virg. *de legit. perſ. cap.* 1. *num.* 89. & *cap.* 6. *num.* 5. Peres de Lara *in compend. vitæ hum cap.* 24. *num.* 3. Marc. Angel. Leon. *de præparat. iud par.* 2. *præpar.* 7. *num.* 5. & quamplures alios referens Baron. *d. eff.* 1. *num* 76. *&* 77.

SVMMARIVM.

95 *Filius familias in cauſis ſpiritualibus ſtat in iudicio ſine aſſenſu Patris.*
96 *In dubio præſumitur filius.*
97 *Etiam ſi filius ſit in poteſtate patris ſiue eius cōſenſu ſtat in iudicio in cauſis ſpiritualibus.*
Sacer ordo an liberet à patris poteſtate. n. 97.
98 *Epiſcopatus, & profeſsio liberant à patria poteſtate.*
99 *Regulariter filius familias non ſtat in iudicio ſine aſſenſu patris.*
Etiam ſi filius ſit maior. num. 99.
Filius ratione ætatis non eximitur à patris poteſtate. num 99.
100 *Filius vt Procurator poteſt ſtare in iudicio.*
101 *Etiam in præparatorijs iudicij Filius ſine conſenſu Patris ſtat in iudicio.*
102 *Et poteſt cogi reſpondere poſitionibus, & poteſt alia ſimilia facere.*
Et in patris abſentia. num. 102.
103 *Et in multis alijs caſibus. & num. 102.*
104 *Et vbi vſusfructus non acquiritur Patri.*
105 *Quomodo ſit verum quod exceptio firmet regulam in alijs caſibus. & num. 104.*
Filius in iudicio conquæritur de patre. n. 105.
106 *Quando eſt neceſſarius aſſenſus patris non ſufficit ſcientia, aut præſentia.*
107 *Sufficit conſenſus tacitus.*
108 *Iudicium, in quo filius ſtat ſine patris aſſenſu eſt nullum.*
109 *In ſpiritualibus filius ſtat in iudicio ſine patris conſenſu.*
110 *In his cauſis pater nō auditur ſine mandato filij.*
111 *Pater in cauſis ſpiritualibus filij non habet ſe intromittere.*
112 *Etiam ſi pater ſit Clericus.*

§. In huiuſmodi.

95 HVcuſque de minore ſermo habitus eſt, modo de filio familias Bonif. VIII. decernit, quod in huiuſmodi cauſis beneficialibus, ſpiritualibus, & dependentibus filius familias exiſtens ſub poteſtate patris non obſtante, quod regulariter non poſſit eſſe in iudio ſine patris aſſenſu, id tamen facere poſſit in dictis cauſis, quia in illis pater non ſe habet intromittere, & ita tradunt communiter DD.

96. Et regula indubitanter procedit vbi ſit certum aliquem eſſe filium familias. Sed quid vbi hoc ſit dubium? In dubio præſumi quem eſſe filium familias dixit hic Dom. *num.* 5.

97. Pariter regula loquitur de filio etiam ſi non ſit emancipatus, ſed ſit in patris poteſtate. Ex quo benè colligitur, quod Clericatus, in quo etiam ſacer ordo, & Sacerdotium non liberāt filium à patris poteſtate, quoad bona profectitia, licet liberent eū quoad bona aduentitia poſt Clericatum acquiſita, *l. Sacroſancta*, & Auth. *presbyteros, C. de Epiſc. & Clericis, cap. Inde eorum, ſup. de ætat. & qualit.* Anchar. *hic num.* 5. *not.* 11. Dom. *num.* 1. & 4. Franc. *num.* 1. Innoc. Hoſtien. & alij *in d. cap. Indecorum*, Specul. *tit. de actore §.* 11

98. Per Epiſcopatum tamen liberatur filius à poteſtate patris, & etiam per profeſſionem in Religione emiſſam, vt citati DD. tradunt, & probaui *in tom.* 3. *de Stat. q.* 189. *art.* 10. *pract. de poſeſſ. n.* 626. *pa.* 181. & in multis alijs caſibus, quos numerat Sallelles *lib* 6. *reg.* 465. *à num.* 335.

99. Regulariter verò filius familias exiſtens ſub poteſtate patris non poteſt eſſe in iudicio ſine patris conſenſu, vt in textu dicitur Anchar. *n.* 5. *not.* 11. Dom. *n.* 2. Franc. *num.* 2. Barbola *num.* 5. Soccin. *reg.* 195. Rolānd. *conſ.* 46. *num.* 3. *lib.* 2. Maranta *p.* 4. *diſt.* 16. *num.* 30. Menoch. *rem.* 15. *recuper. num.* 385. Marc. Ang. Leon. *in præpar. iud. par.* 1. *præp.* 27. *nu.* 2. Quod eſt verum etiam ſi filius ſit maior, vt hic notat Gloſſ. *ex l. Cum oportet*, & *l. Cum non ſolum C. de bon. quæ liber.* Nam filius ratione ætatis non eximitur à patria poteſtate iuxta Gloſ. *in l. fin. §. pupillus ff de verb. obl.* Gomez *l.* 47. Tauri *num.* 1. Sallelles *lib.* 6. *reg.* 465. *num.* 344.

100. Intelligi tamen debet, cum filius ſtat in iudicio nomine proprio. Nam procuratorio nomine Filius eſſe poteſt in iudicio iuxta *cap. Qui generaliter, ſup. de Procur. in hoc* 6.

101. Quamuis verò regulariter non poſſit filius nomine proprio agere, aut defendere in iudicio ſine conſenſu patris, hoc tamen fallit in præparatorijs, vnde filius familias poteſt offerre libellum, & alia explicare, quæ fiunt in præparatorijs, Marc. Ang. Leon. *d. num.* 2. Præparatoria enim ad iudicium non indigent interuentu legitimæ perſonæ, ſed ſola litis conteſtatio, *l. Si cum dotem, §. Eo autem tempore, ff. ſolut. matr. l. fin. § neceſſitate, C. de bon. quæ liber.* Bart. *in l.* 1. *nu.* 3. *C. Qui admitti*, Bald. *in d. § Neceſſitate num.* 10. Ideò filius familias antequam ſit porrectus libellus poteſt reſpondere, & cogi, vt reſpondeat poſitionibus, & alijs interrogationibus ſpectantibus ad præparatoria, in quibus non requiritur aſſenſus patris, Gloſſ. *in d §. neceſſitate*, & vt hic *n.* 5. habet Francus poteſt filius interrumpere præſcriptionem eo caſu, quo interrumpitur per citationem. Et poteſt producere teſtamentum, vel donationem animo inſinuandi, & poteſt petere ſibi dare curatorem liti, quando eſt minor, vt docet Baldus *in d. §. neceſſitatem*, & Rota *deciſ.* 175. vbi etiam determinatur, quod filius ſine conſenſu patris poteſt impetrare reſcripta ad lites. Non poterit tamen reſpondere libello, ſeu poſt porrectum libellum, quia per talem reſponſionem induceretur litis conteſtatio, quæ à filio non poteſt fieri ſine patris conſenſu. Bald. *in d. §. Neceſſitate numer.* 10. Marcus Angel. Leon. *par.* 1. *præpar.* 12. *num.* 43.

102. Fallit ſecundo, ſi pater ſit abſens, & nec eſt in propinquo, vt poſſit expectari, nec reliquit Procuratorem, tunc enim filius in iudicio eſſe poteſt ſine Patris conſenſu, Franc. *num.* 5. Barboſa autem in hoc remittit ad Azeuedum *l.* 10. *nu.* 13. Molin. *de iuſt. tract.* 2. *diſp.* 28. Velaſc. *tom.* 1. *alleg.* 20. *num.* 7. Sicut & an ſit neceſſarius conſenſus patris, quando filius ſtat in iudicio vtiliter remittit ad Alciat. *l.* 8. *prærog. cap.* 8. Rebuff *ad l. Galliæ in prob.* xm.

Digitized by Google

probem. Gloſſ. 5. *num.*72. & *in tract.except.n.*439. Tiraquell. *de iure mariti, gloſſ.*8. *num.* 72.

103. Fallit tertiò ſecundum Gloſſ. in caſtrenſi peculio, in quo etiam contra patrem agit, *l. lis nulla ff. de iud.* Quartò quando impetrat veniam ætatis, & eſt maior 20. annis, *l.* 2. *C. de ijs, qui ven. æt. impet.* Quintò in momentanea poſſeſſione, *l.*6. *C. de ijs, qui leg. perſ.* Sexto cum agitur de thoro violato. *l. Si maritus* § *tex dubia, l. Inter liberas* § *penult. ff. de adult.* Sexto in interdicto de libero homine exhibendo *l.*3. § *ſimiliciter ff. de lib. hom. exhib.* Octauo ſecundum Francum *num.* 5. quando eſt ſuſpitio de fuga debitoris, *l. Si longius*, & ibi Gloſſ. *ff. de iud.* Nono in his, quæ extraordinario Iudicis officio esplicantur. *l. Cum filius ff. ſi cert. pet.* Gloſſ. *in l.*1. *C. qui admitti, &c.*

104. Quidam verò generaliter excipiunt cauſas, in quibus agitur de ijs bonis, in quibus patri non quæritur vſusfructus, qui habētur in Auth. *Excipitur cum ſeq. C. de bon. quæ liber.* & volunt, quod in huiuſmodi cauſis filius poſſit eſſe in iudicio ſine Patris conſenſu. Quam quæſtionem latè diſputat hic Franc. *num.* 4. & concludit pro parte negatiua, & maximè ſe fundat in hoc textu, in quo excipiuntur cauſæ beneficiales, in quibus vſusfructus non acquiritur patri, & ſic, cum exceptio firmet regulam in alijs caſibus, de mente huius textus eſt, quod in alijs caſibus etiam ſi vſusfructus non acquiritur patri, nihilominus filius non poſſit eſſe in iudicio ſine patre. Sed conſequentia non currit. Nam regula, quod exceptio firmat regulam in caſibus nō exceptis verificatur, quando lex principaliter præcipit, & præcipiendo regulam ponit, & tamen caſum aliquem à regula excipit, tunc enim ſignum eſt, quod mens legis eſt, vt regula obliget in alijs caſibus. Sed hoc non verificatur, vbi lex regulam aliàs, & aliunde ſtabilitam ſolum refert principaliter, vt illam limitet in caſu à ſe intento, quia tunc non dat vires regulæ maiores, quam aliundè habeat, ſed totò principalis intentio eſt, quod non obligat in caſu à ſe intento, ſicut fit in hoc textu, & ideò regula extra hunc caſum ſibi relinquitur, nec ampliatur, nec reſtringitur. Quod eò magis eſt verum, quod in textu dicitur ſolum, quod regulariter filius non poteſt eſſe in iudicio, ſine patre, & vt aduertit Gloſſ. textus dixit regulariter, quia dantur caſus plures, in quibus regula illa non verificatur. Et ideò per iura ab eod. Franc. adducta multum probabile eſt, quod vt voluit Gloſſ. *in d. Auth. excipitur*, & *l.*3. § *Si filio ff. commodati*, & poſt illam Cyn. & Bart. *in d. l. Cum non ſolum.* § *Neceſſitatem* Filius ſine Patris cōſenſu poſſit eſſe in iudicio pro bonis, quorum vſusfructus non acquiritur Patri. Nam certum eſt, quod in hoc caſu ſecundum iura antiqua filius erat perſona legitima ſtandi in iudicio ſine conſenſu patris, vt *in l. Si noxali, ff. de noxalibus* & Inſtit. *eod. tit.* § *fin.* Cum verò per iura noua conditio filiorum ſit meliorata, nec iura antiqua in hoc expreſsè fuerint reuocata, & correctio legum ſit vitanda, *d. cap. Cum expediat, ſup. de elect. in hoc lib.* dicendum eſt, quod etiam nunc filius ſine aſſenſu patris pro bonis huiuſmodi poſſit in iudicio agere, & defendere.

105. Iuxta Gloſſ. in *v. Regulariter in fine*; eſt etiam verum indiſtinctè, quod ſecundum canones filius in iudicio conqueritur de patre, *cap. Non eſt, de ſponſal. cap. Quæritur* 2. *q.* 7. & *cap. Si Eccleſiæ* 23. *q.* 3. Ex quo videri poſſet quod in criminalibus cauſis filius poſſit eſſe in iudicio, ſed Domin. quem ſequitur Franc. intelligit hoc verum eſſe ſolum in caſibus permiſſis à iure, non autem in omnibus caſibus, eo quod hoc ſit hic prohibitum, & legum correctio ſit euitanda, *d. cap. Cum expediat de elect. in hoc* 6. ſed vt dicebatur in hac decretali non præcipitur, quod filius non poſſit eſſe in iudicio ſine patre, ſed refertur, & ſupponitur, vt alibi ordinatum, & quod regulariter id fieri debeat. Ideò ſi alias de iure Ciuili, aut Canonico filius in Criminalibus poſſit indiſtinctè eſſe in iudicio, hoc ex vi huius textus non eſt prohibitū.

106. Quando verò vt filius ſtat in iudicio eſt neceſſarius aſſenſus patris, quod non ſufficiat patris ſcientia, dicunt hic Io: And. & Franc. *num.* 2. quia ſcientia non eſt conſenſus, *reg. qui tacet inf de reg. iur.* Imò quod non ſufficiat patris præſentia, niſi ex facto haberentur conſenſus iudicia, vt ſi pater duceret aduocatos, vel inſtrueret cauſam ſubdidit idem Franc. poſt Bald. *in d.* § *Neceſſitatem.*

107. Sic igitur ſufficiet conſenſus non expreſſus, ſed tacitus, & poterit præſtari per nuncium, vel per epiſtolam, *l. honores. ff. de mun. & hon.* & à patre poterit præſtari generaliter ad omnes cauſas filij, vt ex Gloſſ. *in l. Si longius* § *Si filius ff. de iud.* aduertit *Franc. d. num.*2.

108. Iudicium quoque in quo filius ſtet in iudicio ſine patris aſſenſu eſſe nullum docet idem Franc. *d. n.*2. & *l. fin.* § *Neceſſitatem, C. de bonis, quæ liber.* & ex Specul. *tit. de act.* § 1. ſed vbi lex expreſsè non irritat actum, non inducitur nullitas ipſo iure, *vt ſupra* eſt probatum.

109. Regulariter igitur cum filius non ſit legitima perſona, vt ſtet in iudicio ſine aſſenſu patris, nihilominus in hac decretali decernitur, quod hoc nō verificatur in cauſis ſpiritualibus, & depēdentibus; ſed in his filius nullo patris requiſito, vel habito aſſenſu poteſt in iudicio agere, & defendere, vt per hunc textum tradunt hic interpretes, & Soccin. *reg.* 195. *num.* 2. & 6. Caſſan. *in conſuet.* Burgund. *rubr.*6. § 5. *nu.*14. Menoch. *remed.* 15. *recuperand. n.* 319. & alij, quos hic refert Barboſ. *num.*10.

110. Quod adeò verum eſt, quod in his ſpiritualibus cauſis pater nec auditur pro filio ſine filij ſpeciali mandato, etiam quod velit præſtare cautionem de rato, Baron. *de eff. min. ætat. eff.* 1. *num.*173. & Barboſ. *hic num.*8.

111. Et ratio eſt, quia pater in cauſis beneficialibus, ſpiritualibus, & dependentibus non habet ſe intromittere, ſed in his filius eſt liber à patris poteſtate, & pater nihil iuris habet, ſed adminiſtratio horum bonorum eſt apud filium, & propterea in iudicio eſſe poteſt ſine patris aſſenſu, Anchar. *num.*4. Dom. *num.*3. Franc. *num.* 3. Barboſ. *num.* 10.

112. Et hoc procedit etiam ſi pater ſit Clericus, vt ex Io: And. notat Franc. qui etiam è contra benè aduertit ex Bald. *in d.* § *Neceſſitatem*, quod in bonis filij aduētitijs vſusfructus eſt patris, etiāſi pater ſit Clericus, vel Abbas, vel Epiſcopus, & quod in his huiuſmodi pater retinet patriā poteſtatem ſuper filio, qui propterea pro dictis bonis eſſe non poterit in iudicio ſine patris aſſenſu.

SVMMARIVM.

1 *Diuiſio textus.*
2 *Cur data fuit Decretalis.*
3 *Cauſarum prima inſtantia pertinet ad Epiſcopũ, non ad Archiepiſcopum.*
4 *Ex Concil. Trid. nec Legati, nec Nuntij cognoſcunt cauſas in prima inſtantia.*
Ab Epiſcopo ad Archiepiſcopum datur appellatio. num.6.
5 *Et hoc neque de conſenſu vel Epiſcopi tantum, vel partium tantum.*
6 *Dum Iudex appellationis pronunciauit benè appellatum ad eum pertinet cognitio cauſæ principalis.*
7 *Archiepiſcopus ſubditos ſuffraganeorum nec poteſt audire per viam, quæ reale, nec eorum cauſas in gradu appellationis cognoſcere omiſſo articulo appellationis.*
8 *In textu Archiepiſcop. Rhemen. ponitur gratia exempli.*
9 *In appellatione à diffinitiua ſtatim poteſt Iudex ad quem cognoſcere cauſam principalem.*
10 *In appellatione ab interlocutoria Iudex ad quem non cognoſcit cauſam principalem, niſi prius examinato articulo appellationis, & conſtito, quod fuit benè appellatum.*
11 *Niſi Iudex ad quem ſit Papa.*
12 *An cap.* Cordi *locum habeat in Inferioribus Papa.*
13 *Quàm multiplici via iuriſdictio tranſit à Iudice primæ inſtantiæ.*
Si ordinarius requiſitus non vult procedere deuoluitur cauſa ad Legatum, vel Nuncium. num.13.
Sola negligentia inferioris non deuoluit cauſam ad ſuperiorem. num.13.
14 *Quando habeat locum aduocatio cauſarum.*
Inſtantia prima durat per biennium. num. 14.
Inſtantia quoad Iudicem biennio terminatur, ſi ex culpa Iudicis cauſa non eſt finita. num.14.
15 *Prorogatio iuriſdictionis, vt validè fiat quatuor requirit.*
Religioſus non poteſt prorogare iuriſdictionem in Epiſcopum. num.15.
16 *Epiſcopus intra Diœceſim, non extra poteſt delegare.*
17 *Quantum ſit ex vi appellationis, Iudex ad quem non poteſt omiſſo articulo appellationis cognoſcere cauſam principalem.*
18 *Vbi ſubditi poſſunt adire Iudicem per modum querelæ in prima inſtantia de conſenſu partiũ poteſt omitti articulus appellationis.*
19 *Decretum Concilij ſeſſ. 24. c. 20. non comprehendit Regulares, & eorum Conſeruatores.*
Prælati Regulares cognoſcere poſſunt cauſas principales omiſſo articulo appellationis. num.19.
Iuriſdictio Prælati Regularis habet extenſionem ex voto obedientiæ. num.19.
20 *An Delegatus Papæ poſſit cognoſcere cauſam principalem omiſſo articulo appellationis.*
21 *In Curia Romana aliquando omittitur articulus appellationis.*
22 *Legati, & Nuntij non poſſunt omiſſo appellationis articulo cognoſcere cauſam principalem.*
23 *Vicarius Metropolitani non cognoſcit cauſam omiſſo articulo appellationis.*
24 *Qualiter Archiepiſcopus poſſit cognoſcere cauſas ſubditorum inferiorum ſuffraganeorum, vt arbiter.*
25 *Nec in cauſis Eccleſiaſticis laicorum poſſunt Superiores cognoſcere de cauſa principali omiſſo articulo appellationis.*
Laici in cauſis Eccleſiaſticis non poſſunt prorogare iuriſdictionem ſine conſenſu Diœceſani. num. 25.
26 *Huius veritatis ratio. & num. 27.*
27 *Laicus reſpectu Iudicis laici prorogat iuriſdictionem.*
28 *In cauſis Eccleſiaſticis ad hoc non ſufficit conſenſus Vicarij.*
29 *Vbi Epiſcopus defert appellationi, Superior poteſt cognoſcere cauſam omiſſo articulo appellationis.*
Sufficit conſenſus implicitus, ſed ſola tolerantia, aut taciturnitas hunc non præbet. num. 29.
30 *In his conſuetudo præualet.*

Tit. II. De Foro Competenti,

Cap. Romana I.

1 SOlemnis hæc Decretalis in vndecim partes diſtribuitur per Gloſſ. Io: And. quia vndecim dicta contineat. Sed conuenientius diuiditur in partes quinque, nimirum in principium, & 4. §. *Sequentes*, & quælibet pars ſeorſum explicatur.

2. Emanauit autem hæc decretalis ad defenſam iurium Epiſcopalium. Nam cum eo fine diſtinctæ ſint Diœceſes, aſſignata cuilibet proprio Epiſcopo, vt vnuſquiſque diligentius ſuos fines cognoſcat, cuſtodiat, & gubernet, & earum rationem Domino reddat, *cap.1. 13. q. 3.* ideò cuicumque Epiſcopo intra fines Diœceſis competit iuriſdictio priuatiuè ad quemcumque alium Ordinarium; alias confuſio magna oriretur, ſi vnus Epiſcopus alterius iuriſdictionem vſurparet, *cap. irrefragabili 13. de off. ordin.* Et propterea summopere conuenit, vt vnicuique Epiſcopo ſua iuriſdictio conſeruetur, *cap. peruenit 11. q.1. col.1. C. de off. Comit. Sacri Palatij.*

3. Et propterea conſtitutum fuit, vt cauſarum prima inſtantia ſemper ita ad Epiſcopum pertineat, vt nec Archiepiſcopus aliquis, aut Primas, aut Metropolitanus quiſque ei præiudicium in hoc ferre poſſit, *cap. nullus 9. q. 2. cap. Paſtoralis ſupra de off. ord. in antiq. cap. Romana, inſr. de appellat. in hoc 6.*

4. Sed hic conſiderari primo debet id, quod ſtatuit Concil. Trid. *ſeſs. 24. cap. 20. de reformat.* nimirum quod cauſæ omnes in prima inſtantia cognoſcantur à locorum Ordinarijs, & nonniſi per viã appellationis ad Superiores deuolui poſſint. Intelligitur autem illud decretum de omnibus cauſis, tàm ciuilibus, quàm criminalibus. Fagnan. *cap. Significaſti num.32. de for. compet.* Barboſ. *ad d. cap. 20. Conc. Triden. 5.* & ſub nomine Ordinariorum locorum comprehenduntur Abbates, & alij omnes habentes proprium territorium, & in eo iuriſdictionem quaſi Epiſcopalem. Et ita quod etiam Abbates non exempti, & alij, quibus alias, vel ex conſuetudine, vel ex priuile-

gio

gio competebat cognoſcere cauſas Clericorum, vel cumulatinè cũ Epiſcopo, vel priuariuè quoad Epiſcopum, etiam hodie tali iuriſdictione vti poſſunt, cum hæc ſit iuriſdictio ordinaria, vt poſt Nauar. *conſ.2. num.4. de for. competen.* in antiqu. & *conſ.9. de priu.in nou.* Sayr. *in flor. dec. 2. de for. compet.* & alios tradit Barboſ. *d. cap.20. num.7.* & *de off. Epiſc. all.81. num.* 7. Quamuis Decretum illud non ſe extendat ad Prælatos inferiores Epiſcopo, & qui Epiſcopo ſubſunt, Rodriq. *tom.* 1. *q.36. num* 4. Pariſ. *de reſign. Benefic.* 3. *q.11. n.19.* Vnde in Concil. firmata fuit prima pars regulæ huius textus, vt in prima inſtantia ſuffraganei Ordinatiorum non poſſint adire Superiores Iudices per modum querelæ. Quod verum eſt etiam reſpectu Legatorum à latere, & Nunciorum, quibus in eodem cap. ſolum conceditur vt contra Eccleſiaſticas perſonas tunc ſolum in prima inſtantia procedere poſſint, prius requiſito Epiſcopo, & eo negligente, vt habetur expreſſè *in d. cap.* & notat Fagn. *d. cap. Significaſti n.* 33. vbi *num.* 26. *& ſeqq.* probat, quod nec Auditor Cameræ Apoſtolicæ cauſas huiuſmodi cognoſcere poteſt in prima inſtantia.

5. Eſt autem hoc adeò verum, vt nec de ſolius Epiſcopi conſenſu Clericus poſſit in prima inſtãtia inuitus trahi ad Iudicem Superiorem, & extra Diœceſim, Quia Epiſcopus non poteſt Clericum ſubditum ſuum ſubijcere iuriſdictioni alterius, niſi ſubditus conſentiat, vt *in d. cap. Significaſti* firmant Hoſt. *num.2.* Io. And. *num.11.* & alij quos ſequitur Fagnan. *num.* 30. tum quia decretum Concil. Trid. datum fuit nedum ad fauorem Ordinariorum, ſed etiam ſubditorum, qui vt hoc modo a laboribus, & expenſis ſubleuentur non debent trahi extra Diœceſim, *cap. Statutum* §. *Nullo de reſcript. ſup. in hoc lib.* & *cap. Vt litigantes de off. Ord. eod. lib.* & ideò quod inuitis partibus cauſæ in prima inſtantia, nec in Curia Romana introduci poſſint licet conſentientibus Ordinarijs tradit Fagn. *d. cap. Significaſti num.* 31. & tamquam deciſum à S. Congr. & Narbona approbat Barboſ. *cap.20. ſeſſ.24.* Concil. Trid. *num.* 5. Et ſic in hoc pari paſſu incedunt Ordinarij, & partes, vt nec partes ſine conſenſu Ordinarij, nec Ordinarius ſine conſenſu partium poſſint facere, quod aliquis Iudex etiam Superior, etiam Archiepiſcopus, etiam Legatus, etiam Auditor Cameræ cognoſcat cauſas eorum, quæ ſunt de aliqua Diœceſi in prima inſtantia. Quamuis quantum ad hoc detur limitatio reſpectu cauſarum Ciuilium firmatarũ obligatione Camerali, quia Auditor Cameræ poteſt eas ad ſe aduocare, Barb. *d. cap.* 20. *num.* 5.

6. Cumq; nihilominus via appellationis ſubditi Epiſcopi, ſi ſe ſentiant grauatos recurſum habere poſſint ad Archiepiſcopum, *cap. Romana inf. de appellat.* Couar. *practic. cap.9. num.*5. Quarant. *in v. Archiepiſcopi authoritas n.*18. Genuen. *in praxi cap.70. num.*7. Scacc. *de appellat. q.8. numer.*86. Barbol. *de Off. Epiſc. par.1. tit.4. nu.61.* & *lib.1. de iure Eccleſ. cap.7. n.*55. Fermoſino *cap.1. de foro compet. q.1. num.*5. & de iure ſit, quod vbi Iudex appellationis declarauit benè eſſe appellatum, ipſe cauſam principalem poſſit cognoſcere, ad huius declarationem lata fuit hæc decretalis, in cuius principio traditur ſequens regula.

7. Archiepiſcopus Remenſis, vel eius officialis, nec per viam querelæ in prima inſtantia, cum ad eum non fuerit appellatum, nec in caſu appellationis, prætermiſſo appellationis articulo, cauſas Clericorum ſubditorum ſuis ſuffraganeis, etiã ipſis Clericis conſentientibus cognoſcant vt Iudices, niſi de Diœceſanorum ſuorum voluntate, Gloſſ. Anchar. *num.*1. Butr. *num.*1. Dom. *num.* 1. Franc. *num.*1. Bellamera *num.* 1. Barboſ. *num.*3.

8. Archiepiſcopus Remenſis hic nominatur gratia exempli: nam regula generalis eſt pro omnibus Archiepiſcopis, & eorum officialibus, ſeu Vicarijs generalibus, vt poſt Gloſ. *in v. Remenſis* tradunt cæteri DD. De huiuſmodi igitur Archiepiſcopis, ſeu Metropolitanis dicitur, quod Clerici Epiſcoporum ſuffraganeorum nõ poſſint eos adire per modum querelæ in prima inſtantia; quod habetur etiam deciſum ſupra in antiq. *cap. Paſtoralis de off. Ordinarij*.

9. Quando autem proceditur per viam appellationis conſiderandum eſt, an appellatum ſit à diffinitiua, vel ab interlocutoria. Nam vbi appellatum ſit à diffinitiua, non habet locum regula huius textus, ſed tunc cauſa principalis ſimpliciter deuoluitur ad Iudicem appellationis. Cum enim vt aduertit Bellamera *num.*2. quando appellatur à diffinitiua non oppoſita opponi poſſint, ideò cauſæ principalis cognitio transfertur in Iudicem appellationis; qui propterea ſtatim de cauſa principali cognoſcit, *cap. vt debitus, de appell.* Sed cum appellatur ab interlocutoria, tunc Archiepiſcopus non poteſt cognoſcere de cauſa principali niſi prius diſcuſſo articulo appellationis pronunciauerit benè fuiſſe appellatum. Gloſſ. *in v. Pretermiſſo*, Archid. Io. Andr. Butr. Domin. *num.*3. Bellam. *num.*1. Fermoſ. *cap.* 1. *de for. compet. in antiq. q.1. num* 8.

10. Iudex enim, qui non habet iuriſdictionem niſi in caſu particulari, & determinato, antequam iudicet, debet videre an ſit in caſu, & ſuper hoc pronunciare, vt hic notat Dom. *num.* 1. & ideò Iudex inferior, qui ius habet cognoſcendi in cauſa appellationis, vigore appellationis ab interlocutoria non poteſt retinere cognitionem negotij principalis etiam de conſenſu partium, niſi appellatione iuſtificata. Barboſ. *nu.*3. Couar. *practic. cap.9. num.6.* Scacc. *de appell. q.17. lim.47. mem.3. num.3. & 9.* Et propterea ad hoc, vt apud Iudicem ad quem maneat ius cognoſcendi cauſam principalem requiritur appellatio iuſta, & valida, quia vbi appellatio non eſt iuſta perinde eſt, ac ſi non fuiſſet appellatum, Bellam. *num.* 2.

11. Regula verò textus meritò loquitur de Archiepiſcopo, quia de Summo Pontifice loquẽdo non procedit. Ipſe enim ob ſupremam, quam habet poteſtatem cauſam principalem cognoſcere poteſt etiam prætermiſſo articulo appellationis *cap. Cordi inf. de appellat.*

12. Eſt autem difficultas, an *cap. Cordi* locum habeat in Papa inferioribus, ſaltem quando Iudex ad quem eſt talis, qui poteſt adiri per viam querelæ, & in prima inſtantia, vt cum ab Archidiacono appellatur ad Epiſcopum. Ex eo enim *cap. Cordi* non habet locum in Archiepiſc. per regulam huius textus, quia Archiepiſcopus Clericos Suffraganeorum ad ſe venientes per viam querelæ non poteſt audire. Sed Epiſcopus ſubditos Archidiaconi poteſt audire in prima inſtantia, &

querelas eorum admittere. Limitanda igitur erit huius textus regula, vt non ſe extendat ad Iudices, qui poſſunt cauſas audire in prima inſtantia, & eorum querelas admittere, vt illi ſtatim prætermiſſo appellationis articulo conſentientibus partibus poſſint cauſam principalem examinare, vt decernitur *in d. cap. Cordi*. Et ita poſt Hoſtien. & Archid. tenent hic Gloſſ. *in v. prætermiſſo* Anchar. *num.* 1. & Bellam. *num.* 2. Sed contrarium, ſcilicet quod *diſpoſ. d. cap. Cordi*, habeat locum in ſolo Summo Pontifice, voluit Domin. *num.* 3. per *not. in cap. Propoſuiſti ſup. eod. tit.* & per *cap. Vt debitus. ſup. de appellat.* & per Io: Andr. *in cap. Paſtoralis ſup. de off. Ord. in antiq.* Vnde hoc idem tenent Dom. *in d. cap. Cordi*, quia Iudex inferior iam præuenit, & ſua eſt iuriſdictio in cauſa iam inchoata, per *d. cap. Propoſuiſti ſup. eod. tit.* ideò non poteſt ab illo auferri cognitio cauſæ, niſi iuſtè ab eo fuerit appellatum.

13. Verum conſiderandum eſt, quod cauſæ iudiciales à Iudice primæ inſtantiæ ad alium Iudicem quintuplici via tranſire poſſunt, ſcilicet via deuolutionis, prorogationis, auocationis, delegationis, & appellationis. Deuolutionis via tranſit iuriſdictio ad Legatum à latere, vel Nuncium, vel alium Superiorem in caſu Concilij Tridentini *ſeſſ. 24. cap. 20.* ſcilicet ſi Ordinarius primæ inſtantiæ requiſitus vt procedat in cauſa negligit id facere. Et in hoc caſu neceſſariò præmitti debet citatio, & requiſitio nedum *ex d. cap. 20.* Sed ex iure antiquo, *cap. Irrefragabili*, §. *Exceſſus, de off. Deleg.* & *cap. 1. de ſupplend. neglig. Prælat. & eod. tit. ſup. in hoc lib.* Negligentia verò requirit tempus & iuxta doctrinam Franc. *d. cap. ſuper. in hoc lib. num. 3.* & Fagnan. *d. cap. Significaſti nu. 35. de for. compet.* debet præcedere trina monitio, niſi Epiſcopus ſtatim poſt vnicam monitionem neget ſe velle procedere. Concilium autem nominat ſolum Legatos, Nuncios, & Gubernatores. Nam ſupra *d. cap. 1. q. vn.* probatum eſt, quod non datur regula generalis, quod ex pura negligentia inferioris deuoluatur iuriſdictio ad Superiorem. Vnde neque ex ſola negligentia Epiſcopi, vel Ordinarij deuoluitur iuriſdictio ad Archiepiſcopũ, niſi in caſibus expreſſis, quorum plures receuſet Barboſ. *de off. Epiſc. par. 1. tit. 4.*

14. Secundò per modum auocationis transfertur cauſa à Iudice primæ inſtantiæ ad Iudicem Superiorem. De quo Concil. Trident. *d. ſeſſ. 24. cap. 20.* ſtatuit, quod Ordinarij Iudices primæ inſtantiæ cauſas ante biennium à die motæ litis terminent, alioquin poſt id ſpatium liberum ſit partibus, vel alteri illarum Iudices Superiores cõpetentes adire, qui cauſam in eo ſtatu, in quo fuerit aſſumant, & quamprimum terminari curent, nec autem alijs committantur, nec auocentur, nec appellationes per Superiores quoſcumq; admittantur. Itaque nulla ex cauſis ſiue ciuilibus, ſiue criminalibus etiam cauſa nullitatis profeſſionis, à Iudicibus Ordinarijs cognoſcentibus in prima inſtantia poteſt à Superioribus Ordinarijs (excepto Summo Pontifice) auocari intra biennium, ſed poſt biennium poſſunt partes, vel altera illarum inſtare apud Iudicem Superiorem, vt cauſam ad ſe aduocet. Et ſic inſtantia cauſarum ſicut conſtitutum erat de iure Ciuili, ita & de iure Canonico durat per biennium, cum diſcrimine tamen, quia de iure ciuili inſtantia ſimpliciter ceſſat; & neceſſe eſt, vt iterum ab initio firmetur nouus proceſſus coram eodem Iudice, & ſic perit prorſus inſtantia, ſed non perit iuriſdictio Iudicis, vt *l. Properandum, C. de Iudic. & l. C. de conſtit. pecun.* & *l. vlt. C. de præſcript. 30. vel 40. an. l. Falſa C. de diuerſ. reſcript.* & *in cap. Venerabilis de Iud.* Innoc. *num. 1.* Hoſt. *num. 6.* Io: And. *num. 5.* Panorm. *n. 8.* Fag. *num. 13.* Sed de iure Canonico inſtantia non perit partibus, ſed perit Iudici, cuius perit iuriſdictio, ſed partes eiſdem actis, reaſſumpta cauſa, eam coram alio Iudice competente proſequuntur, vt Concilium expreſsè definiuit. Et nihilominus quod hoc modo inſtantia pereat Iudici per biennium non verificatur in Iudicibus Commiſſarijs, ſeu Delegatis, & ſic neque in Conſeruatoribus, vt declarauit, S. Cong. Concilij apud Fag. *d. cap. Venerabilis num. 16. & 18.* Vbi tamen Ordinarius agit propria auctoritate, commiſſione ſolum excitante iuriſdictionem ordinariam, ſicut tunc, vt infra *tit. de Appellat.* dicitur non eſt neceſſe appellare ad Papam committentem, ſed poteſt appellari ad Archiepiſcopum, vnde illud iudicium cenſetur eſſe ordinarium ſimpliciter, ita inter bienniũ debet terminari per Iudicem Eccleſiaſticum iuxta Concilij Decretum. Et nihilominus neque hoc verificatur niſi ex culpa Iudicis fuerit, quod Iudicium non fuerit intra biennium terminatum, vt declarauit S. Cong. apud Marcheſ. *de commiſſ. p. 2. §. 4. num. 54.* Fagnan. *d. cap. Venerabilis in fin.* Barboſ. *d. cap. 20.* Conc. Trid. *num. 14. & de off. Epiſc. all. 81. num. 12.* Et ſic debet conſtare de culpa Iudicis, vndè ad hoc vt de ea conſtet, debet ſæpius Iudex requiri, & pluries coram Superiore inſtari. Et Iudici ſufficiet impedimentum probare. Erit tamen Iudex in culpa, ſi admiſit dilationes, & cauillationes partis non admittendas. In Curia Romána verò inſtantia eſt perpetua. De his vide Doctores *in d. cap. Venerabilis 20. de Iud.* & præcipuè moderniores, & maximè Fermoſ. qui per plures quæſtiones rem examinat. Narbonam *in l. 39. 59. gloſ. 1. tit. 4. l. 2.* Barboſ. *de off. Epiſc all. 81.*

15. Tertio via prorogationis poteſt transferri cauſa de vno Iudice ad alium. Verum ex eodem Concil. Trid. *ſeſſ. 24. c. 20.* habetur, quod Clericus non poteſt prorogare iuriſdictionem in alium Iudicem, niſi de conſenſu ſui Epiſcopi, ſeu Ordinarij. Quatuor enim neceſſaria ſunt vt prorogatio validè fiat à Clerico. Primo vt fiat de vtriuſq; partis conſenſu, *cap. primo*, & *cap. Significaſti ſup. eod. tit.* Seraph. *dec. 349. num. 3.* Niſi vbi agitur de vnius ſolius præiudicio, vt in iudicio facto per viã inquiſitionis. Felin. *in cap. P. & G. de off. Deleg.* Hic tamen conſenſus debet eſſe liber, & non per metum *l. 2. de iud.* & non per errorem, *l. Si per errorem ff. de iuriſd. omn. iud* Bellam. *hic num. 8.* Secundo vt prorogatio fiat in eum, qui iuriſdictioni præeſt, *d. cap. Significaſti*, & ibi Abbas antiquus *num. 1.* Hoſtien. *num. 2.* Et non ſufficit, quod Iudex habeat delegatam, ſed neceſſe eſt, quod habeat iuriſdictionem ordinariam. Nam delegata iuriſdictio non poteſt prorogari quoad perſonas, *cap. P. & G. de off. deleg.* ſicut de nouo dari, aut reſtitui, *cap. Significantibus eod. tit.* Bellam. hic *nu. 8.* Tertiò vt prorogatio fiat in Iudicem Eccleſiaſticum, *d. cap. Significaſti*, Clericus enim in Iudicem laicum non poteſt iuriſdictionem prorogare, *cap.*

Si di,

Digitized by Google

Si diligenti ſup.eod.tit. Gloſſ. 2. *in cap. Decernimus ſup.de Iudic.* Niſi in cauſis mere ciuilibus, Gloſſ. *in d.cap.Decernimus*, Fagnan. *in cap. Nullus nu.*10. *ſup.eod. tit.* ſicut nec laicus in cauſis ſpiritualibus poteſt prorogare iuriſdictionem in laicum, *cap. Contingit de arbit.cap.Tuam de ord.cognit.* Et quarto vt prorogatio fiat de Diœceſani conſenſo, Aut. *vt Clerici* §. *Si verò coll.6.* Auth.*de Sanctiſ. Epiſc. coll.9. cap. Non liceat 9. q.6.* Quamuis enim laicus in alienum Iudicem poſſit iuriſdictionem prorogare, *d. cap. Significaſti ſup.eod.tit.* & *in l.1. l.Priuatorum, de iuriſd.omn.Iud.* quod an ſit verum indiſtinctè tractant *Bart.l.1.* §.*Et poſt operis ff.de nou. op.nunc.* Anchar. *in cap.1.num.3. eod. tit.* & Fel. *in d. cap.Significaſti num.1.2.* & 3. Clericus tamen ſine ſui Diœceſani conſenſu in alium non poteſt iuriſdictionem prorogare. Cuius ratio eſt ſecundum Hoſtien. ibid. quia Clericus eſt magis adſtrictus ad obediendum, quam laicus. De quibus latè Fermoſino *ad d.cap. Significaſti ſup.eod.tit.* & Fagnan. Religioſus verò exemptus, nullo modo poteſt prorogare iuriſdictionem in Epiſcopum, vel in alium Iudicem non ſuum. De quo viden. probata *tom.3. de Stat. q.189. a.10.*

16. Quartò transfertur iuriſdictio per delegationem. Sed Epiſcopus cauſas ſuas non poteſt delegare extra ſine litigantiũ conſenſu, Diœceſim, vt notatur *ſup.c.Vt litigãtes de off Ord.in hoc lib.*vbi Butr. *nu.4.* Anchar. *n.1.* & alij communiter Fagn. *d.cap. Significaſti num.11.* & *ſeq.* Intra Diœceſim verò Epiſcopus cauſam etiam ab ipſo inchoatam alteri poteſt delegare, & ſic transferre in alium Iudicem iuriſdictionem. Ordinarius enim poteſt cauſas ſuas vel in totum, vel in partem alteri delegare.

17. Quinto autem per viam appellationis trãsfertur iuriſdictio ad alium Iudicem, ſed in appellatione ab interlocutoria hoc non fit, niſi prius conſtet de legitima appellatione, vt dictum eſt, & probatur latè infra *ad rubr. de appellat. art.* 14. Niſi ſimul cum appellatione concurrat alia via, vt quia Iudex ad quem poteſt ad ſe auocare totam cauſam, & ſic eam alteri delegare, ſicut poteſt Summus Pontifex. Et ita ſi Epiſcopus poſſit auocare ad ſe cauſas cognitas ab Archidiacono, poterit etiam ſi ab Archidiacono ad eum appellatur cognoſcere cauſam principalem omiſſo articulo appellationis. Vel niſi partes poſſint in alium Iudicem iuriſdictionem prorogare. Quod Clerici non poſſunt facere, vt dictum eſt, niſi de conſenſu ſui Ordinarij. Sed de laicis loquendo, quoniam multi tenent, quod etiam in cauſis ſpiritualibus laici poſſint prorogare iuriſdictionem Iudicis, prout tenuerunt Innoc. *in cap.De cauſis de off. Deleg.* Panorm. *in cap.Significaſti num.15. ſup.eod. tit.* Ideò Franc.*infr.in cap.Cordi 1.de appell.* §.*Poſt hac num.8.* voluit, quod conſentientibus partibus Iudex ad quem poſſit omiſſo articulo appellat. cognoſcere cauſam principalem. Sed vt notat Fagnan. *d.cap.Significaſti n.* 37. hoc modo difficultatem habet ex *d.cap.* 20. *ſeſs.*24. Concil.Triden. ex quo ablatam fuiſſe vim laicis ad prorogandam iuriſdictionem ex communi conſenſu in cauſis Eccleſiaſticis ex Suarez de Pace docet ibidem Barboſa, *num.*18. Quia tamen vbi agitur de ſubditis alicuius Iudicis, qui omiſſo immediato ſuperiori poſſunt immediatè per modum querelæ adire ſuperiorem, vt ſunt ſubditi Archidiaconi, vel alterius ſimilis Iudicis ſubditi Epiſcopo, partes de communi conſenſu poſſunt prorogare iuriſdictionem Epiſcopi Superioris, & hic caſus non eſt comprehenſus *in d cap.20.ſeſs.24. Concil.Trid.* quia ibi ſub nomine Ordinarij non veniunt Prælati inferiores ſubditi Epiſcopo, vt ſupra dictum eſt, & ibi aduertit Barboſ.*num 6.* ideò ſi ab Archidiacono appelletur ad Epiſcopum, poterit Epiſcopus de conſenſu partium cognoſcere cauſam principalem omiſſo articulo appellationis.

19. Et quia decretum Concil.Triden.*in d cap. 20. ſeſs. 24.* non comprehendit Regulares, nec conſeruatorias Regularium abſtulit, vt cẽſuit Sac. Congr. & ex Rota in Oſcen. iuriſdictionis 12.Decemb. 1614. refert Barboſ. *ibid.num.* 9. Quantum propterea ad priuilegium conceſſum Conſeruatoribus cognoſcendi cauſas in prima inſtantia Concilium nihil noui induxit, nec priuilegium imminuit, vt tanquam deciſum aſſerunt Aldrat. *in alleg. pro omnim.Regul.exemp. p.1.cap.7. num* 4. Nouar. *in ſingul.Can. concl.*54. *num.* 52. Ricc. *dec.* 273. *num.7.* Barboſ. *d.cap.20. num* 9. & *de off.Ep. all.81. num.17.* Quod & tenuerunt Nauar. *conſ. 1. alias 3. de off.Deleg.* Sayr. *dec.1.de off. Deleg.* Sanchez *conſ.l.6. dub.5. nu.12.* Et propterea hoc multo magis verificatur de Prælatis Regularibus reſpectu ſuorum ſubditorum, vt ſcilicet non ſint adſtricti legi illi Conciliari, ſicut verè non adſtringuntur. Et ideò vbi ſubditi à Priore, vel Superiore locali appellent ad Prouincialem etiam ab interlocutoria, poteſt Prouincialis omiſſo articulo appellationis cognoſcere de cauſa principali; nam & potuit ſine appellatione ex cauſa legitima ad ſe totam cauſam auocare, quia eſt ſuperior Prælati localis, nec Prælatus localis habet velle, vel nolle, ſed tenetur in omnibus Prælato Superiori obedire. Hinc ſemper attendi debet, quod iuriſdictio in Prælatis Regularibus neceſſariò eſt extenſior, quàm in ſæcularibus. Quia cum Prælatis regularibus data ſit iuriſdictio ad finem voti obedientiæ, tantum ſe extendit iuriſdictio Prælati Regularis, quantum ſe extendit poteſtas illa dominatiua, quam Prælatus habet ex voto obedientiæ emiſſo à ſubdito, & ideò Prælatus Superior habet iuriſdictionem in Prælatum inferiorem talem, & tam extenſam, vt poſſit illum compellere ad agendum, vel non agendum, quidquid ipſe ex voto obedientiæ poteſt præcipere illi, vt agat, vel non agat.

20. Sed quid dicendum de Delegato Papæ? Poteſt ne ille omiſſo appellationis articulo cauſam principalem cognoſcere ſaltem de conſenſu partium? Cum Io. de Fantut. id fieri poſſe negauerit *per text.in cap.Significaſti ſup. eod. tit.* ex quo habetur, quod delegati iuriſdictio ſine conſenſu Diœceſani prorogari non poteſt. Et nihilominus contrarium ſenſerint Innoc. & Io. Andreas, concordatur vtraq; opinio diſtinguendo; nam ſi Delegato Papæ committitur ſolus articulus appellationis ab interlocutoria, vera eſt prior ſententia, nec Delegatus etiam de conſenſu partium poteſt cognoſcere cauſam principalem, ſed articulo appellationis finito, delegatus non poteſt amplius ſe intromittere in cauſa principali. Sed ſi Delegato commiſſa eſt cognitio cauſæ principalis ſimul cum cognitione articuli appellationis ab interio-

Digitized by Google

interlocutoria, tum quia Delegatus habet eam iuriſdictionem, quam habet Papa *cap. Sanè el. 2. ſup. de off. Deleg.* ideò poteſt eius iuriſdictio prorogari, & partes poſsūt renūciare appellationis articulo, vt *in d. cap. Cordi*, Dom. *n.* 3. Franc. *n.* 2. Sed idem Franc. *inf. cap. Cordi*, §. *Poſt hac de appellat. num.* 6. ex Panorm. *in cap. vt debitus, eod. tit.* vult quod indiſtinctè Delegatus Papæ poſſit cauſam appellationis cognoſcere omiſſo articulo appellationis de partium conſenſu, quia cauſa principalis ſe habet vt acceſſoria reſpectu cauſæ appellationis, & ſic commiſſa cauſa appellationis videtur commiſsum conſentientium.

21. Hinc intelligitur quod habet Bellam. *n.* 1. ſcilicet quod in Curia Romana aliquando omittitur appellationis articulus, quia Papa eſt Ordinarius totius mundi, *cap. Cuncta per mundum*, & *cap. per principalem* 9. *q.* 11. vnde ſi concedat cognitionem cauſæ principalis, poteſt iuxta prædicta omitti articulus appellationis.

22. Tertiò difficultas fuit in Legato Papæ, quem poſſe adiri per modum querelæ habetur *ex cap.* 1. *ſup. de off. Legati*. Ideò Anchar. *nu.* 1. *not.* 2. & Bellam. *nu.* 2. exiſtimant, quod partes prorogare poſſint eius iuriſdictionem, vt prætermiſſo articulo appellationis, ipſe poſſit cognoſcere de cauſa principali. Sed nedum ex dictis iam conſtat, quod non ſufficit, quod Iudex poſſit adiri per modum querelæ, niſi ipſe ſit talis, qui poſſit auocare ad ſe cauſam, vel in quem poſſit prorogari iuriſdictio etiam ſine conſenſu Iudicis, ſed vlterius iam conſtat ex dictis, quod Legati, & Nūcij non ſunt Iudices in prima inſtantia. Vnde & per d. decretum Concilij ablatus fuit conſenſus partium prorogandi iuriſdictionem in prima inſtantia, Barboſ. ibidem n. 18. vnde nec de conſenſu partium Legatus poteſt cognoſcere cauſam principalem omiſſo articulo appellationis.

23. Meritò igitur in hac decretali ſancitum fuit, quod vbi ad Archiepiſcopum appellatur ab interlocutoria, ipſe non poſſit cognoſcere cauſam principalem prætermiſſo appellationis articulo. Quod idem decretum fuit de illius officiali. Cauſam enim, quam non poteſt cognoſcere Archiepiſcopus, nec poteſt cognoſcere eius officialis, vt ait Dom. *num* 2.

24. In textu tamen Archiepiſ. & eius officialis in hoc caſu prohibentur cognoſcere cauſam principalem, vt iudices, ex quo deducunt Gloſſ. *in v. Iudices*, & Anchar. *n.* 2. non prohiberi, quin cognoſcere poſſint cauſas ſibi tamquam arbitris cōpromiſſas. Sed Dom. *n.* 4. & Franc. *n.* 3. admittunt quidem hoc, ſi lis verſetur apud Clericos de bonis patrimonialibus, ſed in cauſis Eccleſiaſticis dicunt Clericos non poſſe compromittere ſine conſenſu Epiſcopi per Io: Andr. *in cap. peruenit ſup. de Arbitr.* & Bald. *in l. Præſes C. de tranſact.* Ex his tamen hoc colligitur, quod in iure appellatione iudicum non veniunt Arbitri niſi aliud exprimatur, vel colligi poſſit.

25. Ponderatur etiam, quod textus loquitur de cauſis Clericorum, vnde videtur, quod regula non habeat locum in laicis, & ſic exiſtimat Gloſ. *in v. Clericorum*, quia priuatorum conſenſus eum, qui iuriſdictioni præeſſe dignoſcitur, ſuum poteſt Iudicem conſtituere, *l. Priuatorum, C. de iuriſd. om. iud. cap. Significaſti ſup. eod. tit.* Sed in cauſis Eccleſiaſticis, in quibus laicus ſubditur Epiſcopo, hoc non admittunt Hoſtien. quem ſequuntur hic Frāc. *n.* 2. Bellam. *n.* 4. Et ratio eſt, quia ex quo Epiſcopus præuenit in cauſa, in qua laici ſibi ſubditi ſunt, idem præiudicium fit illi, ſiue cauſa ſit Clericorum, ſiue laicorum, nec poteſt aſſignari aliqua ratio diuerſitatis, ob quam niſi appellatio iudicata ſit iuſta, cauſa principalis poſſit ab illo auferri. Et licet tàm *d. cap. Significaſti*, quàm *hoc cap.* loquantur de Clericis, tamen ex Concil. Trid. *ſeſſ.* 24. *c.* 20. aliud habetur, quia loquitur de cauſis omnibus Eccleſiaſticis, & vult quod nō niſi in gradu appellationis cognoſci poſſint à ſuperioribus, & ideò *ſup. n.* 22. dictum eſt, quod nec laici in hoc prorogare poſſunt iuriſdictionem ſuperioris.

26. Cum verò huius veritatis, ſcilicet quod Clerici imò nec laici in cauſis Eccleſiaſticis non poſſint prorogare iuriſdictionē ſine conſenſu Diœceſani ſui cauſas plures aſſignant Doctores prout videre eſt in Gloſſ. *cap. inolita* 11. *q.* 2. Panorm. *in cap. Significaſti num.* 7. *ſup. eod. tit.* Barboſ. *ibidem à num.* 7. Marian. *nu.* 45. & iterum Panorm. *in cap. P. & G. num.* 18. *de off. deleg.* Vant. *de nullit. tit. Quibus modis ſententiæ nullitas reputari poſſit num.* 78. quas tamen rationes vt plurimum reijcit Barboſ. *l.* 1. *a.* 2. *de iud. à num.* 126. hoc nunc ſufficiat adnotare, quod hæc ratio adæquata non ſumitur ex ratione beneficij, vt voluit Anchar. *num.* Nec etiam ratione ordinis, vt voluit hic Dom. *num.* 4. Franc. *n.* 2. Fermoſ. *cap.* 1. *q.* 4. *num.* 2. *de for. compet.* Quamuis enim ſubiectio ratione beneficij, aut ordinis ſit maxima, tamen cum in cauſis ſpiritualibus, nec etiam laici poſſint prorogare iuriſdictionem in iudicem non ſuum ſine conſenſu ſui Iudicis, aliunde, quam ex ratione beneficij, aut ordinis peti debet cauſa huius veritatis. Hæc verò cauſa eſt, quia ius Canonicum, qui Diœceſes diuiſit, dat in quacumque Diœceſi iuriſdictionem Ordinario priuatiuè quoad alios, vt ex hoc quilibet Ordinarius accuratius oues ſuas gubernet, *cap.* 1. & *cap. Significaſti ſup. eod. tit. cap. Epiſcopo,* 9. *quæſt* 3.

27. Vnde non eſt eadem ratio de laico reſpectu Iudicis laici, & iuris ciuilis, quia temporalis iuriſdictio à populo originem habet, & ab ipſo in Reges tranſlata eſt, *l.* 2 *ff. de orig. iuris*, & ideò conformiter ad ſuam originē lex Ciuilis ſtatuit, quēlibet de populo poſſe iudicem ſuum deſerere, & alium ſimilem eligere, & ſic poſſe ſine ſui iudicis conſenſu alterius iudicis iuriſdictionem prorogare *l. Si per errorem* 15. *l. Si conuenerit* 8. *de iuriſdict. omn. iud. l.* 1. & 2. *ff. de iudic.* Sed iuriſdictio ſpiritualis originem habet à Chriſto, qui illam tribuit inferioribus per Pontificem, & ſummo ordine ab illo deriuat, ideò de iure Canonico iuriſdictio datur proprio Iudici priuatiuè quoad alios, nec de iure canonico partes poſſunt non ſui iudicis prorogare iuriſdictionem niſi de conſenſu ſui iudicis.

28. Non tamen ſufficeret conſenſus officialis Epiſcopi, quia textus requirit conſenſum Diœceſani, Anchar. *num.* 1. *not.* 2. Butr. *n.* 1. Io: Andr. Dom. *n.* 2. Franc. *n.* 1. Bellam. *n.* 7.

29. Si verò Epiſcopus deferat appellationi, poterit Archiepiſcopus omiſſo appellationis articulo, quaſi ſuffraganeus iam id velit, & conſentiat, vt infra *cap. Cum appellationibus*, *de appellat.*

& ita

Digitized by Google

& ita hoc aduertunt hic Io: Andr. Anchar. *num.* 1. Dom. *n.* 3. Francus *n.* 1. Bellam. *nu.* 7. Probus *n.* 1. Nam & ad hoc quod Clerici prorogent alterius Iudicis iuriſdictionem, quod ſufficiat conſenſus implicitus Epiſcopi dixit Felin. *cap. Significaſti numer.* 5. *ſupra de foro competenti*, quem ſequuntur ibi Barboſ. *num.* 14. & Fermoſino *ad cap.* 1. *eiuſd. tit. q.* 5. *num.* 2. Vnde ſi præſente Epiſcopo, & non contradicente Clerici prorogent iuriſdictionem iudicis non ſui, ſi Epiſcopus nõ contradicat cenſetur conſentire, vt ex Barboſa vtroque, & Maſcardo habet Fermoſino *d. n.* 2. & *num.* 3. quod ſufficit ſi Epiſcopus ſciens, & prudens toleret ſubditum ſuum coram alio litigare; Nam ex tolerantia illa ſatis eius voluntas coniecturatur. Verum cum taciturnitas, aut tolerantia in Epiſcopo ex pluribus cauſis poſſit prouenire non arguentibus conſenſum, puto quod ex illis non arguatur conſenſus tacitus, niſi ſint veſtitæ talibus circumſtantijs, quod conſenſus poſſit inferri.

30. Tandem verò pro explicatione huius partis textus conſiderandum eſt, an contra regulam hic poſitam poſſit præualere conſuetudo, vt ſcilicet Archiepiſcopus prætermiſſo articulo appellationis cognoſcat cauſam principalem. Etenim non valere tradunt Archid. Io: Andr. & Butr. *n.* 1. ex eo, quia textus *in ſeq.* §. expreſsè admittit conſuetudinem præualere poſſe contra ibi determinata, quod hic non facit. Sed vis conſuetudinis negari non debet, quæ omnem politinam legem abrogare poteſt, ſi ſit legitima, & legitimè præſcripta, *cap. fin. de conſuetud.* & probatum eſt ſupra *cap.* 1. *eod. tit. q. vn. a.* 11. *&* 12. & quod *in* §. *ſequenti* exprimitur, ſignificat idem dicendum in illo, & in alijs ſimilibus caſibus, & ideò etiam in iſto caſu. In his enim conſuetudo dat iuriſdictionem, vt aduertit Gloſſ. §. *ſeq. in v. de conſuetudine ſupra cap.* 1. *de off. Ord. in hoc lib.* & *cap. Cum contingat de foro compet. in ant.* & *cap.* 3. *de conſuet. in hoc* 6.

SVMMARIVM.

31 *Commiſſo principali negotio committitur acceſſorium.*

Ex eo quod ad ſuperiorem cauſa deuoluitur, non acquiritur iuriſdictio in ſubditos Iudicis à quo. num. 31.

32 *Archiepiſcopus in cauſis ad ſe deuolutis non compellit ſubditos Suffraganei.*

33 *Archiepiſcopus poteſt delegare cauſam ſubdito Suffraganei, ſed non poteſt illum compellere, vt recipiat commiſſionem.*

34 *Nec aliquem ſubditum Suffraganei, vt ſententiam exequatur.*

35 *Archiepiſcopus poteſt compellere Suffraganeum, vt compellat ſubditos ſuos ad teſtimonium ferendum, &c.*

36 *Et inobedientem Suffraganeum poteſt punire.*

37 *Quid faciendum in cauſa, ſi Suffraganeus nolit obedire. & num.* 38.

39 *In his præualet conſuetudo.*

40 *Delegatus Papæ iuriſdictionem habet in ſubditos Suffraganeorum.*

41 *Cogi poteſt Iudex vt ſit Delegatus, Doctor vt ſit Aduocatus, teſtis, &c.*

Appellatio non dat iuriſdictionem in ſubditos Iudicis à quo. num. 41.

§. Neque Suffraganeorum.

31 QValiter ſe habere debeat Archiepiſcopus, ad quem à Suffraganeo fuit appellatum, circa cognitionem cauſæ principalis, cum textus explicauerit in principio cap. hic oſtendit qualiter ſe habere debeat circa ſubditos ſuffraganeorum. Quia enim commiſſo principali negotio, intelligitur etiam commiſſum acceſſorium, *cap. Prudentiam ſupra de off. Deleg.* & demandata iuriſdictione omnia videntur mandata, ſine quibus iuriſdictio expediri non poteſt *cap. Præterea de off. Deleg.* Et eorum officium ius dicendi tranſit, *l.* 1. §. *Hac autem ff. de ſuſpec. tut.* videri poterat, quod data appellatione, & ſic poſito quod Archiepiſc. habeat iuriſdictionem in cauſa, quod ſimul in cõcernentibus cauſam habeat iuriſdictionem in ſubditos Suffraganei, à quo eſt appellatũ, & ſic quod poſſit eos compellere, vel ad exequendum ſententiam ſuam, & præcepta, vel ad ferendum teſtimonium, vel vt tamquam Delegati cauſam audiant. Sed quod in Ordinarijs Iudicibus ſupradicta de iure non procedant textus decernit, & ſimul oſtẽdit, quod nec ſemper verum eſt, quod habens ius ſuper cauſa principali habeat idem ius in acceſſoria, vt benè colligunt Gloſſ. *in v. ſuſcipere* Bellam. *num.* 9. Barboſ. *n.* 4. Grat. *diſcept.* 169. *num.* 2. Sed quando cauſa vnius territorij deuoluitur ad Iudicem ordinarium alterius territorij, ex vi deuolutionis iudex ad quem cauſa deuoluitur non acquirit iuriſdictionem ſuper ſubditos alterius territorij, vnde Archiepiſcopus ex eo quod cauſa aliqua, quæ verſatur inter ſubditos alicuius ſuffraganei ad illum deuoluitur, non per hoc acquirit iuriſdictionem aliquam in ſubditos ſuffraganei, vt aduertit Anchar. *num.* 4.

32. Ponitur igitur in textu regula tria habens membra, quæ eſt iſta. Archiepiſcopus in cauſis ad ſe deuolutis non poteſt compellere ſubditos ſuffraganeorum, vel vt ſuſcipiant delegationem earumdem cauſarum, vel vt ſententias, aut præcepta eiuſdem executioni dẽt, vel vt in cauſis coram ſe agitatis teſtimonium ferant, niſi in contrarium ſit conſuetudo, Io: Mon. Io: Andr. Archid. Anchar. *not.* 4. Dom. *num.* 1. Franc. *num.* 1. Bellam. *n.* 8. Barboſ. *num.* 4.

33. Itaque Archiepiſcopus cauſam via appellationis ad ſe deuolutam poteſt delegare etiam ſubdito ſui Suffraganei à quo fuit appellatum, ſed non poteſt compellere ſubditum, vt delegationem ſuſcipiat. Grat. *diſcept.* 169. *num.* 10. Barboſa *de iure Eccleſ. lib.* 1. *cap.* 7. *num.* 59.

34. Pariter nec poterit compellere aliquem ex ſuffraganei ſubditis, vt exequatur ſententiam à ſe latam, vel aliquod ſuum præceptum. Quæ verò ſit differentia inter ſententiam, & præceptum habetur *in cap. ex parte in Gloſ. fin. ſup. de verbor. ſignificat.* Quæ verò ſint præcepta, quæ in cauſis deuolutis Arcchiepiſcopus facere poſſit, oſtendit Gloſſ. vt v.g. ſi aliquem citari mandat, ſiue vt habet Bellam. *num.* 11. quando proceſſum eſt ſine libelli oblatione de conſenſu partium, vel quando confeſſio facta eſt nullo libello oblato. Et fiunt hæc præcepta poſt confeſſionem iuris ordine prætermiſſo, vt notatur *cap. Ex parte, in princip. de verborum ſignificatione*, & *cap. Dudum el.* 2. *de elect.*

35. Quam-

Digitized by Google

35. Quamuis verò Archiepiſcopus ſubditos ſuffraganeorum ad prædicta compellere non poſſit, quia non habet in eos iuriſdictionem; nam Metropolitanus Iudex peregrinus vocatur quantum ad ſubditos ſuorum ſuffraganeorum *cap. Scitote in fine q. 3.* & *cap. Paſtoralis ſup. de off. Ordin.* Nihilominus non per hoc manet Archiep. impeditus ne cauſam proſequi poſſit, & illam expedire, quia vbi ſumus in caſu, in quo ſubditi ſuffraganeorum compelli poſſint, vel vt delegationem ſuſcipiant, vel vt executioni dent Archiepiſcopi ſententias, aut præcepta, vel vt teſtimonium ferant in cauſa, Archiepiſcopus poteſt præcipere ſuis ſuffraganeis, vt ad præfata eorum ſubditos cõpellant, Dom. *num.* 2. Bellam. *num.* 13. Barb. *n.* 5. Henriq. *in ſum. lib.* 10. *cap.* 30. §. 3. Sebaſt. Cæſ. *in relect. de Eccleſ. hier. diſp.* 5. §. 2. *num.* 10.

36. Quod ſi ſuffraganeus aliquis in his non obedierit, primò poteſt per Metropolitanum puniri, vt notat Bellam. *d. n.* 9. & 13. quia ſuffraganeus ſubeſt immediatè Metropolitano *cap. Paſtoralis ſup. de off. Ordin.* & in hoc eiuſdem Metropolitani mandatum eſt iuſtum; & in dubio etiam eſt obediendum, *cap. Quid culpatur* 23. *q.* 1. De quo videri poſſunt, quæ probaui *tom.* 1. *de Statibus q.* 186. *a.* *à n.* *pag.*

37. In caſu autem, quod Suffraganeus non obediat mandato Archiepiſcopi, non conueniunt DD. in eo, quid ſit agendum pro expeditione cauſæ. Nam Hoſten. cuius ſententiam de iure veriorem dixit Imola, voluit, quod Archiepiſcopo mandante ſuo Suffraganeo, vel vt examinet, & compellat teſtes ad ferendum teſtimonium, vel vt ſententiam à ſe datam, aut præceptum faciat exequi, aut compellat ſubditum, vt cauſam ſibi delegatam ſuſcipiat, ſi hoc Suffraganeus in præſcripto ſibi tempore non præſtiterit, tunc Archiepiſcopus ipſe per ſe ipſum faciat, per notata ſupra *in cap. Romana de ſupplenda negligentia Prælatorum in hoc* 6. Sed Archid. quem ſequitur Io: Andr. arbitratur, quod Archiepiſcopi non ſit niſi compellere ſuum Suffraganeum ad prædicta. Dominic. autem ait reſolutionem huius quæſtionis pendere ex reſolutione alterius, de qua *in d. cap. Romana*, an ſcilicet negligentia Suffraganei det iuriſdictionem Archiepiſcopo, & ideò remittit ad dicta in illo cap. ſic enim ex dictis ibidem etiam à me quæſtio iſta eſt ſoluta.

38. Subdit tamen ad hæc Ancharan. *notab.* 4. quod cum Archiep. poſſit cauſam appellationis cognoſcere in Diœceſi illius Suffraganei, à quo eſt appellatum *per cap. Litigantes ſup. de off. Ordin. in hoc* 6. & *per not. ibi*, ſi hoc fieri contingat fortè poterit tunc Archiepiſc. teſtes compellere, vel cogere ad executionem ſententiæ ſuæ, aut præceptorum ſubditos eiuſdem Suffraganei. Quod tamen difficultate non caret, non apparet enim vnde ex hoc Archiepiſcopus acquirat iuriſdictionẽ in ſubditos Suffraganei ſui, quod ipſe exiſtat in eius Diœceſi. Et propterea idem Anchar. ſub dubio loquutus fuit, & concluſit cogitandum eſſe an eius dictum ſit verum.

39. Limitatur verò regula textus, vt in his tribus caſibus conſuetudo locum habere poſſit, vt Archiepiſcopo competat iuriſdictio in ſubditos ſuorum ſuffraganeorum. Quidquid autem in contrarium dixerint Archid. & Io: And. idem dicendum eſſe etiam in duobus caſibus ſupra poſitis in principio huius textus meritò aſſeruerunt, Dom. *num.* 3. ex Zenzel. Franc. *num.* 2. Bellam. *num.* 14. Nec obſtat, quod textus dicit in tribus, quia non per hoc negatur, quin idem ſit dicendum in duobus prioribus. Nec argumentum à contrario ſenſu hic valet, cum multa iura fauentia conſuetudini illi aduerſentur. Nec obſtat alia ratio Archidiac. quia non euacuatur iuriſdictio Ordinarij Suffraganei, ex eo quod in caſibus particularibus præſcribatur eius iuriſdictio ab Archiepiſcopo.

40. Quæ verò in principio obijciebantur *ex cap. Prudentiam*, & *cap. Præterea de off. Deleg.* de facili tolluntur, cum ibi ſermo ſit de Delegato Papæ, cui ſubiecti ſunt omnes ſubditi Suffraganeorum; & quia Papæ Delegatus habet Papæ iuriſdictionem, ideò in cauſa ſibi commiſſa in ſubditos cuiuſcumque ſuffraganei iuriſdictionem habet, *cap. Romana ſup. de ſupplen. neglig. Prælatorum in hoc* 6. Ita habent Anchar. *not.* 4. Domin. *num.* 3. Franc. *num.* 2. Bellam. *num.* 13.

41. Tandem ex hoc textu nonnullæ concluſiones deducuntur. Prima quod quis poteſt cogi, vt ſit Delegatus, ſed tamen ſolum à ſuo Superiore Dom. *num.* 2. Franc. *num.* 1. qui hoc extendit ad Doctorem, qui cogi poteſt, vt ſit Aduocatus, vt *in l. Sancimus C. de aduocat. diuerſ. iud.* Secunda quod etiam teſtes cogi poſſunt ad ferendum teſtimonium, non tamen niſi à Superiore ſuo, Franc. *num.* 2. Tertia quod præceptum Iudicis meretur executionem, Dom. *num.* 2. Quarta quod per appellationem non deuoluitur ius in perſonas ſubditas Iudicis à quo. Anchar. *not.* 4.

SVMMARIVM.

42 *Archiepiſcopus non cogit officiales Suffraganeorum.*
43 *Archiepiſcopus non punit Officialem ſuffraganei delinquentem in officio.*
44 *Archiepiſcopus non habet iuriſdictionem in Archidiaconos, &c. Suffraganeorum.*
45 *Nec in Prælatos inferiores.*
Plebani non ſunt Prælati. num. 45.
46 *Cauſa ſalariorum Aduocatorum, Procuratorum, Fideiuſſorum non ſunt acceſſoria cauſa principali, nec eas cognoſcit Archiepiſcopus.*
47 *Quomodo hoc debeat intelligi.*
48 *Conſuetudo præualet in prædictis:* & num. 49.
50 *Prælati Regulares immediati ſunt totius Prouinciæ, & Religionis: ſoluuntur obiecta in contrarium.*
Obedientia non poteſt præſcribi, ſed præſcribitur iuriſdictio. num. 50.
51 *Conſuetudo in duobus caſibus, poſitis in principio cap. eſt impoſſibilis.*
52 *Conſuetudo in caſibus huius textus debet eſſe quadragenaria.*

§. Nec etiam.

42 PRocedit textus vltra limitando Archiepiſcopi iuriſdictionem reſpectu ſubditorum Suffraganeorum, & hanc regulam ponit. Archiepiſcopus non cogat coram ſe reſpondere officiales Archidiaconos, Archipræsbyteros, vel alios infe-

riores

riores Prælatos ſubditos ſuffraganeis, niſi conſuetudo contraria aliud tribuat, nec ſubditos Epiſcoporum ſuper ſalarijs Aduocatorum, & Procuratorum in cauſis, quæ ventilantur in curia Archiepiſcopi.

43. Quamuis igitur Officiales Epiſcoporum vnum faciant tribunal cum Epiſcopis, *Cap. Romana inf. de appell. & ſup. cap. Non putamus de conſuetudine in hoc lib.* & Archiepiſcopus habeat iuriſdictionem in Epiſcopum ſuffraganeum, iuriſdictionem tamen non habet in Epiſcopi officialem, vt dicitur in fine huius textus. Sed quid, ſi officialis delinquat in officio ſuo? Bellam. *num.* 16. ex Hoſtien. & Borbonio dixit, quod Archiepiſcopus habet iuriſdictionem in Officialem Epiſcopi, ſi ipſe delinquat in officio, ſed poſtea *nu.* 27. & 28. oppoſitum probat. Officialis enim Epiſcopi non eſt ſubiectus Archiepiſcopo, nec ratione perſonæ vt hic decernitur, & etiā in fine textus; nec ratione territorij, in quo Officialis delinquit, quod eſt territorium Epiſcopi, non Archiepiſcopi, *c. Romana ſup. de off. Ord.* nec ratione officij, quia tam iuriſdictio, quam officium, quod Officialis exercet, eſt Epiſcopi, non verò Archiepiſcopi, igitur Archiepiſcopus nō poteſt punire Officialem Epiſcopi, ſi in officio delinquat. Nec obſtat, quod ſit idem tribunal Epiſcopi, & officialis, quia non eſt eadem perſona, & officialis, qui delinquit in officio, quia abutitur Epiſcopi iuriſdictione ab eo debet puniri; ſupra autem *cap.* 1. *de off. Vicarij in hoc* 6. ſolum dicitur, quod aliquando ex rationabili cauſa poteſt contingere, v. g. ſi Officialis Epiſcopi impedite vellet iuriſdictionem Archiepiſcopi, *arg. ex cap.* 1. *ſup. de off. deleg. & cap.* 1. *ſup. de off. Ordin.* Nec obſtat, quod ab Officiali non appelletur ad Epiſcopum, ſed ad Archiepiſcopū, quia hoc eſt ex identitate tribunalis, & iuriſdictionis, à qua appellans ſe iudicat grauatum, & iuriſdictio Epiſcopi immediatè ſubijcitur iuriſdictioni Archiepiſcopi. Sed delicta ſunt perſonalia, & ſuas ſequuntur perſonas, *cap. delictum infr. de reg. iuris* Delicta enim ſolum tenere debent ſuos accuſatores, *l. Sancimus C. de pœnis*, Videantur dicta *ſup. de off. Vicarij*.

44. Eadem ratione Archiepiſcopus non habet Iuriſdictionem in Archidiaconos, aut Archipræsbyteros Cathedralium, aut Collegialium. Ex eo verò, quod textus prius nominat Archidiaconos, ex ordine literæ deducit Dom. *num.* 3. quod Archidiaconus ſit maior Archipræsbytero. De qua tamen quæſtione videri poſſunt DD. quos citat Barboſa.

45. Sic quoque Archiepiſcopus non habet iuriſdictionem in alios Prælatos inferiores, Epiſcopo ſubiectos. Quidam autem per Prælatos inferiores hic ſignificari putant Plebanos, qui latè dicuntur Prælati largè. Bellam. *num.* 17. Probus *num.* 4. Sic enim etiam Prælati dicti ſunt ſup. *cap. Cum Eccleſiarum de off. Ord.* ſecundum Hoſtien. & *cap. Si quando de off. Deleg.* ſecundum Card. & Genel. & *cap. Sua, de Cler. ægrotan.* ſecundum Borbon. Sed huiuſmodi expoſitio meritò reijcitur à Dom. *num.* 4. Prælatus enim ille eſt, qui habet iuriſdictionem in foro externo: huiuſmodi verò ſunt Collegiatarum Præpoſiti, aut Eccleſiarum Abbates, aut alij habentes in ſuis Eccleſijs iuriſdictionem externi fori, quocumque nomine vocentur, & de his loquitur textus hic.

46. Cum verò negari non poſſit, quod Archiepiſcopus nō habeat iuriſdictionē in ſubditos Suffraganeorum litigantes coram ſe, hoc etiam Papa explicat, & limitat, & decernit, quod cauſæ ſalariorum Aduocatorum, & Procuratorum non ſint, nec debeant haberi vt acceſſoriæ ad cauſam principalem, vt notat Dom. *num.* 5. & ideò quod Archiepiſcopus nō poſſit compellere partes, vt querelantibus Aduocatis, & Procuratoribus ſuper cauſis ſalarij, coram ſe reſpondeant. Hoc verò intelligendum eſt etiam de Fideiuſſoribus, ſi à parte dati fuiſſent de ſoluendo ſalario, ſecundum Io: Andr. & Franc. quod tamen explicat Bellam. *num.* 33.

47. Textum tamen hunc in alio ſenſu alij intellexerunt apud Gloſſ. *in v. Reſpondere*. Quidem enim dixerunt regulam textus intelligendam quādo contractus cum Aduocato, aut Procuratore initus fuit in Diœceſi ſuffraganei. Alij verò quādo pars, contra quam agunt Aduocatus, & Procurator non eſt præſens in Diœceſi Archiepiſcopi ſed Gloſſ. quam ſequuntur Dom. *num.* 5. Francus *num.* 2. dicunt regulam intelligi etiam ſi contractus ſit initus in Diœceſi Archiepiſc. & pars eſt præſens, quia hic contractus eſt ſicut contractus viatoris, ex quo viator non ſortitur forum. Bellam. verò voluit regulam eſſe abſolutè veram, quia licet contrahens ſortiatur forum ratione contractus; lex excepit caſum huius regulæ. Nam ſi Innocentius IV. conditor huius decretalis, & eiuſdem interpres voluiſſet eam habere locum ſolum in cauſis particularibus aliquibus, id expreſſiſſet. Cum igitur loquatur abſolutè, & vniuerſaliter, etiam vniuerſaliter regula debet intelligi. Voluit enim Innoc. IV. vt ait Bellam. *num.* 26. reſtringere cupiditatem, & ambitionem, quam habebat Metropolitani ſuper iuriſdictione ſuffraganeorum vſurpanda, propter quod emanauit hæc decretalis, & ſorores ſuæ, *de ſupplend. neglig. Prælat. & de off. Ordin. de appellat. de ſent. excom.* Sed mihi videtur omninò verum, quod vt probabile approbat idem Bellam. *num.* 26. *in fin.* ſcilicet quod huius textus interpretatio referatur ad ius commune, videlicet excipiendo caſus, in quibus pars huiuſmodi de iure communi ſortitur forum. Nam licet Papa hanc decretalem, & eius ſorores ediderit ad ſaluandam iuriſdictionem ſuffraganeorum contra Metropolitanos, non tamen eſt veriſimile quod per hoc voluerit derogare iuriſdictioni, quam alias de iure Metropolitani habent. *l. Meminerit C. vnde vi l. Si quando, de inoff. teſt. l. ex facto ff. de vulg. ſubſtit. cap. peruenit* 11. *q.* 1. *Cap. Eccleſia Beatæ ſup. de elect. cap. licet ſup. de elect. cap. licet ſup. de off. Ordinar.* Voluit ergò Pontifex, quod cauſa Salarij non debeat accipi, vt acceſſoria principali, & ſic decreuit, quod ex hoc capite Archiepiſcopus nō poſſit de ea decernere. Per hoc tamen noluit impedire cognitionem ſimilis cauſæ in ijs caſibus, in quibus de iure communi pars ſortitur forum eiuſdem Archiepiſcopi.

48. Limitat tamen textus regulam ſuam, vt non procedat, ſi conſuetudo ſit in contrarium, & ſic vult quod Archiepiſcopus de conſuetudine poſſit habere iuriſdictionem ſuper Officialibus, & Prælatis Suffraganeorum, & cognoſcere cauſas

ſalarij

ſalarij Aduocatorum, & Procuratorum. Iterum igitur Bellam. tractat quæſt. an in duobus caſibus contentis in princip. cap. locum habere poſſit conſuetudo, & probat, quod non. Nam non valet conſuetudo, quæ eſt contra generale ſtatutum Eccleſiæ 25. *q.* 1. & quæ dat occaſionem malignandi, *cap. Nos Conſuetudinem*, 12. *diſtinct.* & quæ eſt grauoſa Eccleſijs *cap.* 1. *de conſuetud.* modo ſi daretur conſuedo, quod Archiepiſcopus prætermiſſo appellationis articulo poſſet cognoſcere de cauſa principali, aut quod extra caſum appellationis poſſet cognoſcere de cauſa principali, aut quod extra caſum appellationis poſſet cognoſcere cauſas ſubditorum, hæc conſuetudo eſſet talis, qualem iura allegata reprobant, eſſet enim conſuetudo vniuerſalis, & tendens per vias indirectas ad vſurpandam iuriſdictionem Epiſcopalem, & præberet occaſionem appellationibus friuolis, & malitioſè appellantes non punirentur. Et præterea adeò eſt irrationabile, quod ſubditi à iuriſdictione, & obedientia ſui Epiſcopi ſe ſubtrahant, quod non poteſt conſuetudine præſcribi, *cap. Cum non liceat. cap. Cũ ex officij ſup. de praſcrip.* Et item irrationabile, quod ſit in poteſtate ſubditi dare iuriſdictionem Archiepiſcopo, & auferre illam ab Epiſcopo de ſe ipſo.

49. Sed fortan hic habet locum, quod dixit Ballam. *num.* 27. ſcilicet *dubito decipi: quia ſuffraganeus ſum, elige quad tibi placet*. Et quidem ſi Epiſcopi de iure diuino immediatè haberent à Chriſto iuriſdictionem allata motiua multum vrgerent, ſed licet originaliter, & indeterminatè illam habeant à Chriſto, immediatè tamen, & quantum ad quantitatem habent illam à iure humano, ſcilicet à Summo Pontifice; contra ius humanum verò poteſt conſuetudo. Si ergò Eccleſia inſtituiſſet, quod talis eſſet ordo inter Pontificem, Archiepiſcopum, & Epiſcopum, qualis eſt in Religionibus inter Pontificem, Generalem, Prouincialem, & Priorem, in quibus omnes iſti ſunt Prælati immediati (hoc certè eſt in meo Ordine Prædicatorum,) nimirum Pontifex totius Eccleſiæ, Generalis totius Ordinis, Prouincialis totius Prouinciæ, & Prior ſui Conuentus, & ſic Generalis etiam extra caſum appellationis immediatè ex toto Ordine poteſt compellere ſuos ad ſuum tribunal, & Prouincialis id poteſt in ſua Prouincia, & multò magis Papa in omnibus Ordinibus. Si inquam Eccleſia ab initio hoc inſtituiſſet, ſicut ſicut inſtituere potuit, vt Archiepiſcopus eſſet ſuæ Prouinciæ immediatus Præſul, tunc Archiepiſcopus habuiſſet iuriſdictionem in ſubditos Suffraganei, neque hoc fuiſſet irrationabile. Et poſſet dari caſus in aliqua parte, quod etiam nunc hic modus gubernij eſſet optimus ſpectatis circumſtantijs loci, & temporis. Non eſt ergo de ſe irrationabile, & impoſſibile, quod acquiratur conſuetudine.

50. Ad particularia igitur motiua dicitur, quod de ſe nullum eſt malum, quod apud Archiepiſcopum reſideat immediata iuriſdictio in tota ſua Prouincia, & quod in caſu appellationis hoc Archiepiſcopo det conſuetudo, & præſcriptio, licet in hoc diminuatur iuriſdictio Epiſcopi, nam nec de ſe eſt malum contra ius naturale, aut diuinum, quod Epiſcopus minorem iuriſdictionem habeat, quam de facto habet, Quod verò dicitur, quod hoc præberet occaſionem appellationibus friuolis, primò habet inſtantiam, quia nunc etiam quando quis appellat à diffinitiua, Archiepiſcopus cognoſcit cauſam principalem prætermiſſo articulo appellationis, & tamen hoc non eſt irrationabile. Secundo quia in cognitione cauſæ principalis cognoſcitur ſtatim an appellatio fuerit friuola, vel non friuola, & prout meretur punitus appellans, & iuxta iura damnatur in expenſis, & alijs. Alias verò, quod non cognoſcatur cauſa principalis prætermiſſo articulo appellationis eſt merus apex iuris, contra quem valet cõſuetudo. Itaq; quod immediatè, & ſimul cauſa principalis, & articulus appellationis cognoſcatur in ordine ad bonũ cõmune non eſt de ſe irrationabile: Quod verò ſit in præiudicium Iudicis à quo, ſi in hoc præualuit præſcriptio, ſibi imputet Iudex ille, qui non fuit diligens cuſtos ſuæ iuriſdictionis. Ideò verum eſt, quod manente iuriſdictione in Epiſcopo non poteſt præſcribi inobedientia, & hoc eſt, quod citata iura volunt. Sed præſcriptione in caſibus particularibus poteſt auferri iuriſdictio ab Epiſcopo, & tradi Archiepiſcopo, vel fieri, vt in vtroque ſit ſubordinata, & tunc non eſt inobedientia, ſi ſubditus ſe ſubijciat Archiepiſcopo. Neque hoc fit ex libertate ſubditorum, ſed ex lege præſcriptionis auferente ab Epiſcopo iuriſdictionem in illo caſu, vel eam ſubmittente iuriſdictioni Archiepiſcopi.

51. Nihilominus conſiderandum eſt, quod impoſſibile eſt, quod detur generalis conſuetudo comprobans illos duos caſus; quia moraliter impoſſibile eſt, quod detur in Epiſcopis generalis negligentia, per quam permittant eorum iuriſdictionem tolli, vel minui. Valdè etiam difficile eſt, imò impoſſibile, quod ſimilis conſuetudo in aliquo Epiſcopatu habeatur generaliter, quia niſi ex moraliter impoſſibili negligentia Epiſcopi poteſt huiuſmodi præſcriptio introduci, ſed ſi daretur vim haberet.

52. In caſibus verò huius textus conſuetudo, ad hoc vt valeat, debet eſſe quadragenaria, cum ſit contra ius, vt aduertit Bellam. *num.* 34. & probatum eſt ſupra *in hoc lib. cap.* 1. *de conſuet. q. vn. art.*

S V M M A R I V M.

53 *Diuiſio textus.*

54 *Quatuor regula textus.*

55 *Regula data ad omnes Archiepiſcopos ſe extendunt.*

Exempla non reſtringunt.

56 *Quid poſſit facere Iudex loci contractus contra exteras contrahentes.*

57 *Materia hac quotidiana.*

58 *Ratione contractus contrahitur forus.*

Idem poteſt pluries ordinari. num. 58.

Textus nouam legem continet: num. 58.

59 *Dictio* aliarum *comprahẽdit omnes Prouincias.*

60 *Dictio* niſi *eſt exceptiua. & aliquando affirmat, aliquando negat.*

Iudex territorij exterum contrahentem in territorio, ſi ſit præſens, poteſt inuitum trahere in iudicium. num. 60.

61 *Eadem dictio quando ſequeretur aliquod abſurdum impropriatur.*

Eadem

Eadem ratio de his dictionibus præter, vltra, extra, donec, antequam, &c. *num.* 61.

62 *Verbum trahere hic ſumitur pro in iudicium vocare.*

Monitarium cum clauſula, Niſi cauſam iuſtam, &c. *reſoluitur in vim citationis. num.*62.

63 *Remiſſio non fit eodem modo in contractibus, & in delictis.*

Ratione contractus non acquiritur iuriſdictio in perſonas. num. 63.

64 *Poſſeſſio tedialis fit ad menſuram debiti.*

65 *Citatus non comparens eſt contumax.*

Quid ſi tardè venit, aut ſi ſe excuſet. num. 65.

66 *Dictio* fortè *eſt dubitatiua, ſed aliquando certificat.*

Aliquando bonum eſt reſpondere cum dictione fortè. *num.* 66.

67 *Dictio* malitioſè *quid ſignificet.*

68 *Dictio* ſed *importat diuerſitatem facti, & identitatem iuris.*

69 *Iudex requiſitus ab alio Iudice debet exequi ſententiam illius.*

§. Contrahentes.

53 TExtus iſte diuiditur in quatuor partes. In prima ponitur regula, ſecundò regulę annectitur prouiſio, tertiò prouiſio ampliatur, & quartò forma exequendi prouiſionem ampliatam traditur.

54. Primò igitur traditur regula, quæ eſt iſta, ſcilicet, Contrahentes aliarum Diœceſum ſuper contractibus initis in Remenſi Diœceſi, niſi in eadem Diœceſi inueniantur ab Archiepiſcopo Remenſi, aut eius Officiali non debent trahi inuiti coram ſe. Sequitur verò alia regula prouiſionem inducens, nimirum ſi contrahentes aliarum Diœceſum ratione contractus initi in Diœceſi Remenſi ab Archiepiſcopo Remenſi, aut eius Officiali citati comparere contempſerint, licet alibi copiam ſui faciant, poſſunt Archiepiſcopus, aut eius Officialis miſſionem facere contra eos. Tertiò hæc prouiſio ampliatur, & dicitur, quod ſi fortè contrahentes huiuſmodi ſe occultent, & latitent, ne ad illos perueniat citatio, Archiepiſcopus Remenſis, aut eius Officialis poſſunt decernere faciendam miſſionem in poſſeſſionem bonorum, quæ ipſi in alia Diœceſi habere noſcuntur. Vltimo verò traditur forma exequendi hanc miſſionem, & dicitur, quòd tunc Diœceſanus loci ad denunciationem Ahiepiſc. Remenſ. aut eius Officialis faciet huiuſmodi miſſionem.

55. Quoniam verò, vt hic adnotat Iacobus de Beluiſio *num.*13. Remenſis Archiepiſcopus hic ponitur gratia exempli, ideò quod hic decernitur compræhendit omnes Archiepiſcopos, & Diœceſanos. Exempla enim non reſtringunt regulam, ſed quod gratia exempli dicitur, ad omnia ſimilia porrigitur. *l. vnica* §. *fin. ff. de iur. & fact. ignor. l. ſcire oportet* §. *planè ff. de excuſ. tut. l.* 1. §. *quidem ff. de vi, &c.*

56. Quamobrem vniuerſaliter verum eſt, quod Iudex loci contractus contrahentes non poteſt coram ſe trahere inuitos, niſi ſint præſentes in ſuo territorio. Poteſt verò abſentes citare, & contra contumaces mittere actorem in poſſeſſionem bonorum ipſorum, quæ ſunt in eius territorio, non obſtante, quod iſti contumaces alibi ſui copiam faciant. Imò ſi huiuſmodi cõtrahentes impediant ne citatio Iudicis loci cõtractus ad eos perueniat, ipſe poteſt decernere miſſionem in poſſeſſionem bonorum, quę ipſi habent in alio territorio. Tunc tamen miſſionem faciet Iudex illius territorij, in quo bona ſita ſunt, ad denunciationem Iudicis loci contractus. Ita hic tradunt Innocent. Ioan. Monac. Archid. Io. Andr. Anchar. Butr. Domin. Franc. Gomez, Iac. de Beluiſio, & *ad l. hæres abſens ff. de iud. DD.*

57. Quoniam autem, vt aduertit Io. Monac. *num.* 1. materia huius §. eſt quotidiana, & quæ ad eam ſpectant, ideircò ſunt plenius attingenda, l. *legatum ff. de libera leg.* Ideò propoſita quæſtione particulari regulas poſitas, per plures articulos examinabimus, adnotatis prius aliquibus, quæ ad literam faciunt, aut ex ea deducuntur.

58. Videtur autem primò, quod hic textus ſit ſuperfluus, quia quod ratione contractus forum ſortiantur contrahentes in loco contractus iam erat deciſum *ſup. cap. licet eod. tit.* & l. *hæres abſens, ff. de iud.* ſuperfluum *igitur* fuit, quod & Innocen. Quartus hoc idem de nouo decerneret, & quod Bonif. VIII. hoc in hoc 6. reponeret. Sed omiſſo, quod ex multis cauſis idem per plures leges poteſt ordinari, reſpondetur, quod id, quod principaliter hic decernitur, non eſt, quod contrahentes ſortiantur forum ratione contractus, ſed hoc in hoc textu ſupponitur, & hoc ſupoſito valdè controuerſum erat, an contrahens non inuentus in territorio Iudicis loci contractus poſſet nihilominus inuitus coram eodem Iudice trahi, & ſicut fit in delictis per Iudicem loci, in quo inuenitur poſſet, & deberet remitti ad Iudicem loci contractus. Et hoc eſt, quod hic principialiter, & negatiuè decernitur, & hæc eſt noua deciſio, & determinatio. Iacob. de Beluiſio *num.* 92.

59. Notandum autem primò circa dictionem illam *aliarum*, quod reſpicit omnes Diœceſes à Remenſi diſtinctas, & ſic non tantum compræhendit Diœceſes Suffraganeorum, ſed à fortiori etiam aliarum Prouinciarum, & ſic Archiepiſcopus contrahentes in ſua Diœceſi, qui non ſunt de ſua propria Diœceſi, cuiuſcumq; alterius Diœceſis ſint, non poteſt coram ſe inuitos trahere, niſi in eadem ſua propria Diœceſi inueniantur. Gomez hic *num.* 1.

60. Notandum ſecundò, quod dictio *niſi* eſt exceptiua. Verum attendi debet, an illam præcedat propoſitio affirmatiua, vel negatiua. Nam ſi præcedit negatiua, illa accipi debet poſitiuè, vt per locum à contrario ſenſu affirmet, & ponat, ſicut facit in hoc textu. Quia enim regula eſt negatiua, ſcilicet, quod Iudex loci contractus non poteſt trahere contrahentes coram ſe, ideò particula *niſi*, quæ venit excipiendo, affirmat, & per locum à contrario ſenſu ponit, quod ſi contrahentes inueniuntur in territorio Iudicis loci contractus, poſſunt ab ipſo inuiti trahi, vt coram ſe compareant, & ſe defendant, ac ſi ipſe eſſet ſimul Iudex loci originis, aut domicilij, qui in ſuos etiam inuitos iudicium exercet, *cap. Quoniam frequenter ſup. vt lit. non conteſt.* §. *fin.* & *l.* 1. *ff. Si quis ius dicen. non obtemp.* ſed vbi ſaltem in ordine intellectus præcedit oratio poſitiua, tunc dictio *niſi* negat, & priuat, vt per DD. in regula peccatum,

inf. de reg. iur. & per Henric. *in cap. de Quarta, ſup. de Præſcrip.* & per Batt. *in l. 4. C. de Tranſact.* & Bald. *in l. ſcire ff. de execut. tut.* quos hic refert, & ſequitur Iacob. de Beluiſ. *num.* 29.

61. Qui etiam benè aduertit idem dicendum eſſe de his dictionibus, *præter, vltra, extra, donec, antequam vſque, &c.* circa quas eſt aduertendum etiam, quod ſi ſeruatis præfatis regulis ſequeretur intellectus abſonus, huiuſmodi dictiones improprlandæ ſunt. Sic ſi Principis lege ſtatuitur, vt Iudæi, vel vſurarij non poſſint repetere niſi duos, vel tres ſolidos, non per hoc intelligi debet, vt cõcedatur repetere duos, vel tres ſolidos, quia hoc eſt abſurdum, & legi naturali contrarium. Sed nunc ſenſus eſt, quod ex vi talis legis non prohibeatur repetere duos, vel tres ſolidos, licet ſit prohibitum aliundè. Sic dum *Matt.* 1. dictum eſt de Maria Domina noſtra, quod antequam conuenirent inuenta eſt in vtero habēs de Spiritu Sancto, dictio *antequam* non accipitur propriè, nec affirmat, aut ponit, quod poſtea conuenerint. Item dum *Luc.* 1. dicitur, quod Ioſeph non cognouit Mariam, donec peperit, dictio *donec* impropriè accipitur, & non ſignificat, quod eam cognouerit poſt partum, *cap. Ioſeph de verb. ſignif.*

62. Notandum tertiò circa verbum *trahere*, quod cum verbum illud multis modis ſumatur, vt notatur in Authen. habita *C. ne fi. pro pa.* & ibi per Bald. hic ſumitur pro eo, quod eſt aliquem inuitum vocare in iudicium. Huiuſmodi enim tractio fit per citationem, vel monitorium, quod ſemper quando in eo ponitur clauſula, niſi cauſam iuſtam, &c. vel niſi te grauatum ſenſeris, &c. citationi æquiparatur, vt notat hic Iacobus de Beluiſ. *num.* 32. Nam & omne præceptum, vel quodcumque mandatum Iudicis, quando ſubiũgitur clauſula, *niſi cauſam iuſtam, &c.* ſolum habet vim ſimplicis citationis. Eſt verò hæc citatio quædam defenſio contra Iudicis violentiam, quæ eſt de iure naturali, vnde per Principis reſcriptum tolli non poteſt. *Clement. Paſtoralis de re iudic.* Et debet fieri legitimè, aliter quid quid ſequitur in proceſſu eſt nullum, *l. 4. C. de accuſat.* eamque etiam in notorio, ſiue in contractibus, ſiue in delictis eſſe neceſſariam vult idem Beluiſ. *num.* 34. *&* 40. *ex l. Cum fratrem C. de his, quibus vt indign.* & ibi Bald. & *cap. ad noſtram 3. de iur. iur.* & ibi *gloſſ.* & Innoc. *ſpecul. tit. de notor. cri* §. 1. Io: Mon. *in extrau. rem non nouam,* Bonif. *in gloſſ. finali.*

63. Notandum quartò, quod ex quo textus decernit, quod contrahentes non inuenti in loco contractus non poſſunt trahi inuiti ad iudicium in eodem loco, reprobatur opinio, Io: & Azor. *in l. hæres abſens* §. 1. *de iudic. & B. in cap. fin. ſup. eod. tit.* & aliorum, qui volebant, quod remiſſio ita fieret in contractibus, ſicut in delictis. Huius enim contrarium hic decernitur: nimirum quod nullus inuitus trahi poſſit, & debeat ad locum cõtractus. Ex quo etiam habetur, quod Iudex loci contractus, ratione contractus initi in eo loco, nec habet iuriſdictionem contra perſonas contrahentium, nec contra illas poteſt procedere, vt notat Innoc. *ſup. cap. fin. eod. tit.*

64. Notandum quintò, quod poſſeſſio, de qua loquitur textus eſt poſſeſſio tedialis ex primo decreto, quæ vt aduertit Beluiſ. *num.* 38. fiebat olim in omnibus bonis, hodie verò non, ſed ſolum pro menſura debiti per Iudicem declarati, vt *per leg. Cum proponas C. de bonis per auct. iud. poſſ.* & *auth. ei, qui iurat. ibid. poſita* Et ita in terminis huius textus fiet miſſio in poſſeſſionem bonorum contrahentis.

65. Notandum ſextò quod in textu contrahens citatus legitimè ad iudicium, & non veniens dicitur contemnere Iudicem, quod quidem graue eſt, *cap. 1. inf. de non oper. nunc.* Dicitur enim Iudex habere maieſtatem, quam nullus impunitus debet contemnere, *l. Facultas ff. de iuriſd. omn. iud.* Multis verò modis tum poſſit Iudex contemni *vt in l. vnica ff. Si quis ius dicent non obtemp.* inter alios modos grauis eſt contumacia citati nolentis coram Iudice comparere. Vnde contumax punitur, quod non auditur appellans, *cap. Sunt quorum 6. q. 6.* & *l. Ex conſenſu* §. *fin. ff. de appell.* Aduertit autem Beluiſ. *nu.* 46. quod ſi citatus ad horam certam venit tardè, ſed Iudice adhuc ſedente, ſubuenitur illi per reſtitutionem in integrum, quod fit etiam ſi Iudex ante tempus receſſit, aut ſi receſſit, & poſtea rediJt. Excuſanti tamen ſe, & dicēti ex obliuione contigiſſe, quod citatus non venerit, minimè creditur, non enim in tam breui tempore præſumitur, obliuio *per l. peregrè* §. *Quibus, ff. de acquir. poſſeſſ.* & per Batt. *in l. Ex conſenſu* t. *ff. de appellat.* Sic neque creditur ſi citatus dicat, ſe non credidiſſe, quod Iudex tam citò eſſet diſceſſurus; vnde qui aſſerit Iudicem, vel ante horam ſediſſe, vel citius receſſiſſe, id probare tenetur.

66. Notandum ſeptimò circa dictionem *fortè*, quod eſt dictio dubitatiua *l. mutus ff. de de procur. cap. Si fortè ſup. de elect. in hoc 6.* Vnde philoſophicum temperamentum eſt aliquando reſpondere cum dictione *fortè*, & veluti dubitando, ſic enim & aliquando reſpondent periti, *vt l. Si duo de Arbitris, l. fin. de iure deliberan.* §. *licentias cap. 2. de teſtam. in gloſ.* Quandoque nihilominus dictio fortè ponitur affirmatiuè, & certificatiuè, non dubitatiuè, *l. ſequens* §. 1. *ff de Sill. cap. 1. de reſcript. in v. forſitan, in gloſſ.* Quandoque etiam facti varietatem, non iuris dubitationem importat, vt *not. in l. in ſubſtitutione ff. de vulg. & pupill.* In præſenti verò textu dictionem hanc fortè ſumi poſſe certificatiuè arbitratur Beluiſ. *num.* 54. ſed dicendum eſt illam ſumi dubitatiuè, quia loquitur in caſu latitationis, & occultationis, qui eſt valdè contingens, & incertiſſimi euentus.

67. Notandum octauò circa verbum *malitiosè*, quod malitioſus eſt malo deterior, & malitia plenus, & ait Iacob. de Beluiſio *num.* 55. quod nomina terminantia in oſus, plenitudinem denotant, ſic enim *l. Creditor ff. de ſolut.* nomen *æroſa* accipitur vt ſit idem, quod plena ære, & ſic malitioſus dicitur malitia plenus. Sicut autem dolus, & malitia committitur in contractibus, teſtamentis, & legibus, ita & in iudicijs, ita namq; doloſè, & malitioſè agit debitor, ſi latitat, & ſe occultat, vt non poſſit ad eum peruenire citatio. Addit verò Beluiſ. quod malitia in iudicijs dicitur calumnia, & quod idem eſt malitioſè, quod calumnioſè, quia calumnia propriè fit in iudicijs. Verum contra hoc eſt, quod non omnis malitia in iuditio habita dici poteſt calumnia.

68. Notandum nonò, quod dictio *ſed* eſt aduerſatiua, & notat diuerſitatem facti, & identi-

tatem

Digitized by Google

tatem inris *l. Si pupillus* §. *Sed ſi dominus ff. de negot. geſt.* Sic enim in præſenti aduerſatur in facto, ſcilicet in perſonis Iudicum mittentium, & exequentium miſſionem in poſſeſſionem bonorum, quia vbi bona ſunt in ſuo territorio Iudex decernit miſſionem, & illam exequitur, ſed vbi bona ſunt in territorio alieno, miſſionem decernit, ſed eam non exequitur. Et ſic in vtroq; caſu eſt iuris identitas, quia in vtroque caſu de iure miſſio decernitur, ſed eſt facti diuerſitas, quia ius in facto diuerſimodè datur executioni.

69. Notandum decimò, quod licet Diœceſanus, & Ordinarius diſtinguantur, per Io: And. *in cap. Diœceſanne de vita, & honeſtate Cleric. in fine prima gloſſa*: Quantum tamen ad caſum noſtrum non eſt diſcrimen, quia reſolutio huius textus procedit in quocumque Ordinario, & etiam in Iudice ſæculari requirente, vel requiſito à Iudice contractus, vt hic dicunt Io: Andr. & ex eo Belolſ. *num.* 62. quia quod gratia exempli dicitur, ad omnia ſimilia porrigitur, vt ſupra eſt notatum *verb. Remen.*

SVMMARIVM.

70 *Ratione contractus contrahitur forus.*
71 *Et hoc procedit ex ratione conuentionis, & obligationis.*
72 *Forus contractus non eſt neceſſarius reſpectu actoris.*
Vnuſquiſque poteſt conueniri in loco domicilij. num. 72.
Domicilium originis immutabile. num. 72.
73 *Quid vbi contrahens mutauit domicilium.*
74 *Quæ ſtatuta ſeruanda in cauſis contractus.*
75 *In loco contractus conuenitur contrahens ſiue actione perſonali, ſiue reali.*
76 *Et etiam quantum ad acceſſoria.*
77 *In loco, & pro loco contractus debet dari fideiuſſor.*
78 *Etiam ſi ſit ſtatutum, vt quis non poſſit trahi extra domicilium.*
79 *Etiam contrahentis hæres conuenitur in loco contractus.*
80 *Forenſis ligatur ſtatuto loci contractus.*
Si ignorauit ſtatutum, reſtituitur in integrum. num. 80.
81 *Hoc verum indiſtinctè, etiamſi contrahens habeat Priuilegium fori.*
82 *Etiam ſi contrahens ſit ſuperior.*
83 *Quid de Delegato papæ: remiſſiuè.*
84 *Contrahens conuenitur in loco contractus coram Iudice competenti.*
85 *Et hoc verum in omni contractu.*
86 *Tutor conuenitur in loco adminiſtrationis.*
87 *Quid de contractibus initis in nundinis.*
88 *Et qui contraxit per Procuratorem conuenitur in loco contractus.*
Et qui eſt ſucceſſor in menſa nundinarum. n. 88.
89 *Et ſiue contractus ſit validus, ſiuè inualidus.*
90 *Et etiam ſi agatur de reſciſſione contractus.*
91 *Non tamen in diſtractu voluntario.*
92 *Etiamſi agatur de reſciſſione contractus iam perfecti.*
93 *Qui ſoluit indebitum vbiq; repetit.*
94 *Exceptio non numeratæ pecuniæ contra mutuum in loco contractus proponitur.*

Patier, Tom. II. Sex. Decr.

95 *Abſolutio à iuramento contractus à quo peti poſſit.*
96 *Gabella ſoluitur in loco contractus.*
97 *Contractus conditionatus iudicatur in loco contractus.*
98 *Vbi conueniri debeat, qui promiſit ſe ſoluturum in aliquo loco.*
99 *Quid de fideiuſſore, qui fideiuſſit coram Iudice non ſuo.*
100 *Nomine contractus non venit contractus confirmatio.*
101 *Actio noua ſortitur naturam primæ obligationis.*
102 *Locus contractus eſt, in quo perfectus eſt contractus.*
103 *Epiſcopus non cognoſcit de contractu inito in loco exempto.*
104 *Quid de contractu inito in conſeſſum.*
105 *Et quid de contractu inito in inſula, vel in mari.*

QVÆSTIONIS VNICÆ

ARTICVLVS PRIMVS.

Quibus in caſibus quis contrahat, vel non contrahat forum ratione contractus.

70 CErti .n. iuris eſt ratione contractus, quemcumq; ſortiri forum, vt conueniatur, & ſe defendere debeat, ſi conuenitur coram Iudice loci contractus, *l. hæres abſens*, §. *Proindè ff. de iudic. Auth. vt omnes obediant iudic. collect. 5. tit. 24.* §. *hæc conſiderantes*, & §. *Si igitur, cap. Dilecti filij*, & *cap. fin. ſupra de for. compet.* & *in hoc cap.* & *cap.* 1. *inf. de priuileg.* quod ad dictas leges, & Decretales applicant Interpretes. Probat Fermoſ. *cap. Dilecti, q.* 1. *num.* 8. *ſup. de for. compet.*

71. Duo enim ſunt, vt ex Donello *lib.* 17. *Commentariorum cap.* 14. quæ inducunt hanc obligationem, ſcilicet, conuentio, & natura obligationis. Nam conuentio in rebus creditis hoc efficit, vt quod alicubi contractum eſt, ibi ſoluatur, vbi contractum eſt, *argum. text. in l. Argentarium*, §. 1. *de iudic.* Sed natura obligationis hoc petit, vt eodem modo, quo quid contractum eſt, eodem modo diſſoluatur, & ſic quod qui locus eſt contrahendæ obligationis, idem ſit etiam & diſſoluendæ. Et ideo indè ſequitur, quod ſi ſuper contractibus oriatur lis, reus conuentus apud Iudicem loci, in quo initus fuit contractus, non poſſit declinare forum, etiam ſi alibi domicilium habeat, ſed coram Iudice loci contractus ſe defendere debeat.

72. Hoc vnum autem hic præmittendum eſt, quod forus contractus non eſt forus neceſſarius ex parte actoris, vnde ratione contractus initi in aliquo loco extra domicilium, non impeditur actor quin reum conuenire poſſit, & trahere in loco Domicilij, vt eſt textus clarus *in c. Dilecti* 17. *ſupra eod tit.* & ibidem Gloſ. & Butr. *nu.* 15. & 28. & Panorm. *num.* 10. & Fermoſ. *q.* 1. *num.* 21. & *q.* 3. *num.* 1. Nam etiam ſi quis priuilegium habeat, vt in certo loco conueniatur, poteſt adhuc conueniri in loco domicilij, *l.* 2 *ff. de bon. author. iud. poſſid. l. incola ff. ad municipalem.* Domicilium enim eſt præcipua cauſa iuriſdictionis paſſiuæ, quia eſt

proprius,& naturalis forus,& potentior alio quocumque. Vnde eſt, quod vnuſquiſque conueniri poteſt in loco domicilij etiam pro contractibus alibi initis, & etiam ſi non ſit actu ibi, ſed alibi exiſtat, Franc. *num.* 2. Paulus de Caſtro *in l. Hæres abſens in princip*, & ibi Barboſa §. *proinde*, & *in* §. *fin. num.* 32. *&* 37. Felicianus de Vega *in cap. Dilecti, num.*33. *&* 74. quos ſequitur Fermoſ. citatus *d. num.* 12. Vbi quod hoc maximè procedit in domicilio originis, quia illud ſemper durat tamquam immutabile, *l. aſſumptio* 6. *ff. ad municipalem*. Sanchez *l.* 3. *de matrim. diſp.* 23. *numer.* 4. Steph.Grat. *diſcept.* 75. *num.* 20. Sic igitur ratione contractus quis ſortitur forum, non quia ibi neceſſariò conueniri debeat excluſo foro domicilij, ſed quia ibi conueniri poteſt, etiam ſi ibi non habeat domicilium.

73. Sed aduertendum, quod ſi contrahens mutauit domicilium pro contractibus ibi celebratis debet conueniri in loco prioris domicilij, ſed pro contractibus alibi celebratis, non in loco prioris, ſed poſterioris domicilij conuenriri poterit. *l.* 2. *C. de iuriſd. omn. iud.* & ibi Paulus de Caſtro *num.* 7. quem ſequitur Scialoia *de For. Compet. num.* 30. Carleual. *de iud. t.* 1. *d.* 2. *quæſt.* 4. *numer.* 282.

74. Et pariter eſt conſiderandum, quod in hoc caſu Iudex domicilij quantum ad ea, quæ concernunt ordinem iudicij debet ſeruare ſtatuta domicilij. Sed quoad ea, quæ concernunt deciſionem cauſæ Iudex domicilij tenetur ſeruare ſtatuta loci contractus, Scialoia *dicto cap.* 5. *numer.* 32.

75. Hoc verò quod eſt contrahentes conueniri poſſe in loco contractua verum eſt ſiue conueniantur actione perſonali, ſiue hypotecaria, Gloſ. *in* §. *Hæc conſiderantes*, *v. hypoteca* Aut. *vt omnes obediant ind. Prouinciæ*, Bald. *in l.* 2. *num.* 2. *C. mandati*, Scialoia *de for. compet. cap.* 5. *num.* 4. Bald. *l.* 2. *num.* 2. *C. mandati*, Carleual. *l.* 1. *commentar. diſp.* 2. *q.* 4. *num.* 164. Fermoſ. *cap. Dilecti q.* 1. *n.* 17. *ſup. eod. tit.*

76. Et nedum contrahentes ſortiuntur forum in loco contractus quantum ad cauſam principalem, ſed etiam quantum ad acceſſoria, nimirum quantum ad damna, expenſas, & intereſſe promanantia ex ipſo contractu. Panorm. *in cap. Dilecti num.* 6. *ſup. eod. tit.* & ibi Butr. *num.* 7. & alij. Carleual. *de iud. tom.* 1. *diſp.* 2. *q.* 4. *nu.* 166. Scialoia *d. cap.* 5. *num.* 5.

77. Et inde etiam eſt, quod ſi contrahens promittat dare fideiuſſorem, tenetur eum dare de loco contractus, Bart. *in l. Si fideiuſſor*, §. *Si neceſſaria*, *ff. qui ſatiſdare cogan.* Marſil. *in l. fin. nu.* 166. *ff. de iuriſd. omn. iud.* Nam promittens dare fideiuſſorem, intelligitur promiſiſſe illum dare in loco in quo promiſit. Boer. *dec.* 99. Roland. à Valle *conſ.* 58. quem ſequitur Scialoia *d. cap.* 5. *num.* 17. & ex eodem colligit, quod ſi quis promittat præſentare aliquem ad omnem Iudicis requiſitionem promiſſio intelligitur pro loco Iudicis, & non alibi. Item ſi quis promittat aliquid emere pro ſecuritate euictionis, tenetur facere emptionem in loco contractus. Alex. *in l. Si fideiuſſor*, §. *ſi neceſſaria num.* 3. *ff. Qui ſatiſ dare cog.*

78. Et indè eſt etiam, quod non obſtet, ſi alicubi ſit ſtatutum, vt pro primis cauſis, quis non poſſit extrahi à ſuo domicilio, quia hoc non obſtante, ſi quis extra locum domicilij contraxit, poteſt ibi conueniri. Antonius Sola *ad Conſtit. Ducat. Sabaud. tit. de For. competen. gloſ.* 2. *num.* 21. Scialoia *d. cap.* 5. *num.* 15.

79. Non ſolum autem contrahens, verum etiam contrahentis hæres in loco contractus poteſt conueniri, *l. hæres abſens ff. de iud.* Beluiſ. *numer.* 73.

80. Non ſolum autem contrahens poteſt conueniri in loco contractus, ſed in contrahendo ligatur ſtatutis eiuſdem loci, *l. venditor* §. *Si conſtat ff. commun. præd.* Et ſic tenetur loci ſolemnitates obſeruare, Bart. *in l. Cunctos populos num.* 14. *C. de Sum. Trin.* Borrel. *in ſum. deciſ. tit.* 43. *num.* 109. Quod ſi foreſis ob ignorantiam loci ſtatuti lædatur in contractu, reſtituitur in integrum. Sed ſi contractus vergeret in delictum foreſia ligaretur ſtatuto faciente delictum illum contractum, Scialoia *d. cap.* 5. *num.* 18.

81. Indiſtinctè autem intelligitur aſſertio poſita, ideò non iuuat ſi quis habeat priuilegium electionis fori, nam ſi contrahat extra locum domicilij, ſi conuenitur in loco contractus, ibi tenetur ſe defendere. Nouar. *in praxi elec. for. to.* 1. *ſect.* 3. *q.* 27. tamen limitat Scialoia *d. c.* 5. *num.* 28. vt tunc priuilegiatus poſſit eligere tribunalia Regia, licet non poſſit eligere forum ſui domicilij. Capibl. *tom.* 2. *cap.* 44. *num.* 2.

82. Imò ab hoc caſu nec excipitur Superior, vt ſi v. g. Patriarcha, Primas, Metropolitanus contrahat in Diœceſi Suffraganei, ibi conueniri poſſit, quia non eſt hic ſententia puri hominis, ſed iuris, & canonis. Cum enim Epiſcopus authoritate Apoſtolica ſibi ex officio conceſſa poſſit condere ſtatuta, ideò quoslibet in ſua Diœceſi exiſtẽtes poteſt ligare, & quilibet ad illã conueniens ligatur, *cap. Vt animarum, ſup. de conſtit. in hoc* 6. Vnde ſi Archiepiſcopus contrahat cum aliquo in Diœceſi Suffraganei, & tenetur in contrahendo ſeruare ſtatuta, & ſolemnitates Diœceſis, & poteſt ibi conueniri, quia lex Pontificia eſt, vt contrahens teneatur ſe defendere in loco contractus. Iacobus de Beluiſio hic *num.* 27.

83. Idem autem Iacobus de Beluiſio loquens de Delegalo Papæ, & quærens ſi in aliqua cauſa delinquat, vel contrahat, numquid per Ordinarium Diœceſanum, vel per alium poſſit puniri, vel coram eo conueniri, nihil reſoluit, ſed ſe remittit *ad notat. C. vbi de crimine agi oportet*, auth. *Quæ in Prouincia in fin. quæſt.* per Cyn. & ibi plenè quando delinquit, & excedit fines ſuæ commiſſionis, & *cap. Significaſti de Off. Ordinarij* per Henric. & Gultel. de Monte Laud.

84. In hoc etiam ſenſu principalis aſſertio intelligi debet, vt ſcilicet intelligatur de iudice alias competente, vt ſcilicet laicus contrahens conueniri poſſit coram iudice laico, & Clericus coram iudice Eccleſiaſtico. Ita ſcilicet, vt qui ſi eſſet domiciliaris loci conueniendus eſſet coram Iudice laico, coram illo etiam conueniri poſſit ratione contractus. Et qui coram Iudice Eccleſiaſtico conueniri poſſet, ſi haberet ibi domicilium, poſſit etiam conueniri ratione ſolius contractus in Diœceſi initi, Beluiſ. *num.* 66.

85. Indiſtinctè etiam aſſertio principalis intelligitur de omni contractu nedum propriè ſum-

pto,

pto, ſed cõmuniter, & ſic nedũ de contractu, ſed de quaſi contractu. Et ſic ſermo eſt de cõtractibus, aut tacti ſpiritualibus, temporalibus, bonæ fidei, ſtricti iuris, re, verbis, literis, & conſenſu, nominatis, & innominatis. *l. Hæres abſens* §. 1. *& l. Argentarium ff. de iudic.* Anchar. *notab.* 1. Iacobus de Beluiſio *num.* 8. Marian. Socin. *cap. Dilecti ſupra eod. tit.* Et ibi Fermoſ. *q. 1. num. 6.* Carleual. *d. q. 4. num. 166.* Scialoia *d. c. 5. num. 6.* Quamuis enim contractus propriè dicatur vltro, citroque obligatorius *l. Labeo, la 2. ff. de verbor. ſignif.* hic tamen ſumitur largè pro omni adminiſtratione, vel ratiocinio, vel tutelæ, curæ, & cuiuſuis adminiſtrationis publicæ, vel priuatæ, & pro ſtipulationibus, tranſactionibus, donationibus, & ſimilibus ab vna tantum parte obligatorijs, & generaliter pro omni pacto, aut facto obligatorio. Talia enim omnia largo modo contractus dici poſſunt, *l. Omnem obligationem, de iudic. l. Contractus de fid. inſtrum.* & *l. 1. in fin. ff. de verb. oblig.* & ita tenent hic Anchar. *notab.* 1. Dominic. & Francus Gomez *numer.* 1. Iacob. de Beluiſ. *num.* 8. & *ad d. l. Omnem*, Accurſius, Bartolus, Albericus, Baldus, Angelus, Paulus, & Fulgoſius, Donellus *l. 17. Comment. cap. 14.* Carleual. *diſp. 2. de iud. q. 4. numer.* 174. Fermoſino *ad d. cap. Dilecti ſup. eod. tit. q. 1. num.* 10. Scialoia *de Foro compet. cap. 5. num. 6.*

86. Ex quo deducitur, quod tutor, qui extra eius domicilium adminiſtrauit tutelam, conuenitur pro reddenda ratione adminiſtratæ tutelæ in loco adminiſtrationis, quod idem eſt in quocumque negotiorum geſtore, qui conueniri poteſt in loco, in quo negotium geſtum eſt, *d. l. hæres abſens ff. de iudic. l. 1. C. vbi de ratiocinijs, &c. l. interdum, §. Senator ff. de iudic.* & Doctores citati aduertunt.

87. Hinc etiam eſt, quod licet venientes ad nundinas, non poſſint ibi conueniri *l. 1. C. de nundinis*, Nihilominus quoad negotia nundinatum, ſeu pro geſtis pertinentibus ad nundinas poſſunt ibi conueniri, vt poſt Capiblan. de Baronibus *to. 2. cap. 54. num. 14.* tradit Scialoia *d cap. 5. num. 9.* imò ex Nouar. *quæſt. foren. 31. p. 2.* & *in praxi elect. for. tom. 2. ſect. 3. q. 19. num. 13. &* 14. addit, quod veniens ad nundinas poteſt ibi conueniri pro contractibus alibi celebratis, & quod perſona priuilegiata habet electionem fori in cauſis introductis coram Magiſtris nundinarum. Quod tamen Scialoia addit intelligendum non eſſe pro contractibus celebratis in nundinis, quia tunc non habet electionem, vt dicit idem Nouar. *ibid. num. 9.* ſed ſolum pro contractibus initis alibi. Sed alij dicunt venientes ad nundinas tunc ſolum ſortiri ibi forum, ſi ibi habent pergolam, vel officinam, vel ſi expreſsè promiſerunt adimplere ibi contractum, aliàs ibi exiſtentes non poſſunt conueniri. Ita *ex l. vn. C. de Nundinis*, & Petr. Greg. *ſintag. iuris l. 25. c. 3. num. 6.* tradit Fermoſ. *d. cap. Dilecti ſup. eod. tit. q. 3. num. 11.* Vbi quod hoc factum fuit, vt liberior adſit nundinarum aditus, & concurſus ex Gloſſ. *in d. l. hæres abſens, in verb. debebit, ff. de iud.* Bart. *num.* 3. Barboſa ibi §. *Si quis proindè numer.* 104. *&* 111.

88. Nihil verò intereſt, an quis per ſe ipſum contrahat, vel per alium, nam licet contractus ſit initus per Procuratorem, Dominus conuenitur in loco contractus. Iacob. de Beluiſ. *num.* 5. Nam contractus factus per inſtitorem perindè habetur, ac ſi ipſe Dominus in eo loco contraxiſſet. *l. hæres abſens §. Apud labeonem, ff. de iud.* vbi DD. Boer. *dec. 114. in princ.* Carleual. *d. q. 4. nu. 161.* Fermoſ. *d. q. 1. num. 18.* Scialoia *d. cap. 5. num. 2.* quod à dictis Carleual, Fermoſ. & Scial. extenditur nedum ad contractus initos à Procuratore generali iuxta *tex. l. Inſtitor, ff. de inſtitutoria*, ſed etiam ad contractus factos à Procuratore ſpeciali ex eadem ratione; nam generale eſt, non intereſſe an quis faciat per ſe ipſum, vel per alium. *cap. qui per alium de reg. iuris Rom. ſing.* 240. Et Paulus Caſtrenſis *in d. §. Apud Labeonem*, idem dicit de contrahente nomine alieno, & Fermoſ. laudat Barboſam qui in eodem §. *nu.* 12. repræhendit Decium contrarium ſentientem *conſ. 510. num. 5. in fine* Quare fit vt mercator, qui in certo loco menſam habet, non tantũ ibi ſe defẽdere debeat ex *l. Prætor ait, ff. de edendo*, ſed etiam ſi in eodem loco non per ſe, ſed per Procuratorem contraxit. Et ita vt ſucceſſor in menſa conueniri poſſit tanquam ſucceſſor vniuerſalis, & ita vt debita menſæ ſoluere teneatur, Fermoſ. *d. q. 1. n. 19.*

89. Pariter non intereſt an contractus fuerit validus, aut inualidus; nam in loco contractus cognoſci debet an contractus, ſit vel non ſit validus, Bald. *in l. Præſcriptione la 2. nu. 1. C. ſi contra ius, &c.* Barboſ. *in d. l. hæres abſens, §. proindè, n. 26. ff. de iud.* Carleual. *d. q. 4. n. 163.* Fermoſino *d. q. 1. num. 16.* Scialoia *d. cap. 5. num. 3.*

90. Idem quoque dicendum eſt de diſtractu, vt contrahens conueniri poſſit in loco, in quo habitus fuit contractus, etiam tunc cum agitur de contractus diſſolutione, *l. hæres abſens, §. Perindè, ibi diſtraxit, ff. de iud. l. exigere dotem, ff. eodem*. Nam contractus, & diſtractus à pari procedunt. *l. Pomponius §. Præterea ff. de acquir. poſſeſſ.* & ibi notat Alex. & in hoc textu, Iacob. de Beluiſio *num.* 9. Et ſic ſicut in loco contractus agitur de contractu adimplendo, ita in eodem loco, & apud eiuſdem loci iudicem poteſt contrahens conueniri, ſi agitur de reſciſſione contractus ex dolo, minori ætate, læſione, aut quouis alio iuris remedio.

91. Hoc tamen limitatur primò, vt non procedat in diſtractu voluntario; quia voluntas liberè diſtrahentis, non eſt minus efficax ad conſtituendum forum diſtractus, quam voluntas contrahentis ad locum contractus, cum contractus, & diſtractus à pari procedant. *l. Pomponius §. Præterea ff. de acquiren. poſſeſſ.* vbi Angelus Cumanus *n. 1.* Alex. *n. 4.* Iaſon. *n. 6.* Solum igitur in diſtractu neceſſario vera eſt aſſertio ſupra poſita, qui ſcilicet fit per iudiciũ ex remedijs iuris, vt de in integrum reſtitutione ob metum, vel dolum, vel propter læſionem vltra dimidiam iuſti pretij, Carleual. *d. q. 4. n. 184.* Bartolus *in l. qui loco certo, nu. 2. ff. de condit. indeb.* Sfortia Oddus *de in integrum reſtit. 1. p. q. 32. a. 13. num. 114.* Tuſus *l. F. concl. 438. num. 33.* Fermoſ. *cap. Dilecti, q. 6. num. 2. de Foro compet.*

92. Aliter etiam hoc limitant aliqui, vt aſſertio non procedat vbi agitur de contractu iam perfecto ex vtraque parte, ſed ſolum de contractu imperfecto, & tunc adhuc duret forus contractus, & in eo foro agi etiã poſſit de diſtractu. Secus vbi contractus eſt iam ex vtraque parte perfectus, ſed propter aliquam qualitatem extrinſecam petitur

reſcin-

reſcindi vt propter læſioneoı, aut minorem ætatẽ alterius contrahentis, vt in ſpecie *textus in l. 2. C. vbi, & apud quem*. Tunc enim contractus reſciſſio peti debet in foro rei. Nam contractu perfecto iam extincta erat actio ex contractu oriens. Ita multis citatis Fermoſ. *d.q.6. num.5. & 8.* Sed limitatio iſta non admittitur. Nam etiam perfecto contractu ſi agendum ſit de eius adimplemẽto, agi poteſt in loco contractus, igitur falſum eſt, quod perfecto contractu ablata ſit actio oriens ex contractu; igitur pariter agi poterit coram eiuſdem loci Iudice ſi de diſtractu agatur, cum à pari procedant contractus, & diſtractus, *d. l. Pomponius*, ſed & *in l. hæres abſens* abſolutè aſſeritur, quod contrahens poſſit conueniri vbi diſtraxit. Nec obſtat *d.l.2. C. vbi & apud quem, &c.* Tum quia ibi vnum dicitur; & aliud non negatur. Dicitur, quod qui vult reſcindere contractum via reſtitutionis in integrum, vel alia via adeat iudicem Rei, ſed per hoc non negat, quod reus non poſſit conueniri in loco contractus. Sed quia, vt infra latius explicatur, contrahens non poteſt conueniri coram Iudice cõtractus niſi ſit præſens, ideò lex illa ſecunda loquitur in caſu, in quo contrahens abſit à loco contractus, cum quo ſtat, quod ſi in loco contractus ſit præſens, poſſit ibi conueniri etiam vbi agitur de contractus reſciſſione. Couar. *l.1. var. cap.4. num.1.* Anchar. *p.1. q.14.* Borell. *ſum. deciſ. tit. 43. num. 32.* Carleual. *d. q. 4. n. 184. & ſeqq.* Scialoia *de for. comp. c.5. n.10.*

93. Obijcit verò Iacob. de Beluiſio *l. Qui loco certo de condit. cap. indebitum ibi notato, quæ videatur probare*, quod in loco diſtractus quis non ſortiatur forum propter indebitum, quod recepit ibidem. Sed ait hoc ideò eſſe, quia ibi eſt error ex parte dantis, vel recipientis, vel vtriuſque qui impedit conſenſum *l. Si per errorem ff. de iuriſdom. iud.* Item addit, quod ſi repetens indebitum vellet in locu, vbi ſoluit *repetere*, & recipientem conuenire ratione huius contractus, vel quaſi, ipſe eſſet ſibi ipſi contrarius, quia hoc faciendo, & aſſerendo ſe ibidem quaſi contraxiſſe videtur actum approbare, & in repetendo reprobare, & ſic tanquam contrarius veniret reprobandus, *l. 1. cum concordant ſuis, C. de fur.* Sed reſpondetur ex Gotofredo *ibid.* quod *in d.l. qui loco certo, &c.* dicitur quod qui loco certo debere exiſtimans indebitum ſoluit, quolibet loco repetet, & ſic poteſt repetere etiam in loco, in quo quaſi contraxit, licet etiam alibi repetere poſſit, vt in loco domicilij Rei. Neque enim actor cogitur conuenire reum in loco contractus, vt infra etiam adnotabitur, ſed poteſt illum ibi conuenire ſi velit.

94. Quod certè comprobatur *ex l. In contractibus 14. §. In omni C. de non numerata pecunia*, vbi dicitur, exceptionem non numeratæ pecuniæ, quæ contra mutui contractum opponitur, ſi adſit mutuator in loco contractus, ibi proponendam eſſe. Quod tradit *ibid.* Bald. & Lap. *all. 10.* Couar. *d. cap.4. num.1.* Anchar. *d.q.14. num.3. par.1.* Carleual. *d.q.4. n. 185.* Scialoia *d. cap.5. num.11.*

95. Hinc etiã ſequitur, quod abſolutio à iuramẽto cõfirmatorio cõtractus poteſt impetrari ab Epiſc. illius Diœc. in qua contractus fuit celebratus. Scialoia *d. cap.5. n.12.* vbi quod monitoria pro detegenda ſimulatione contractus debent cõcedi ab Epiſcopo loci contractus, & non ab Epiſcopo loci contrahentium. Et etiam quod abſolutio iuramenti poteſt peti ab Epiſcopo Diœceſis in qua reperitur ille, qui abſolui petit, Vulp. *in prax. c.30. num.5.*

96. Sic etiam gabella ſolui debet in loco contractus, non verò in eo loco, in quo deſtinata fuit ſolutio. Panorm. *in cap. licet ratione v. de for. compet.* & ibi Butrius, & Felin. *num. 18.* Sanfelic. *in praxi ſect. num. 3.*

97. Et ſi contractus ſit initus in vno loco ſub conditione adimplenda in alio, debitor non in loco adimpletæ conditionis, ſed in loco contractus conueniri debet. Barboſa *cap. final. num. 4. ſup. de for. compet.* Marian. Soccin. *in cap. Dilecti, num. 33. ſup. eod. tit.*

98. De fideiuſſore autem, ſeu de illo, qui conſtituit ſe ſoluturum pro alio dicendum eſt, quod contractus conſtituti habet ex natura ſua relationem ad debitum iam contractum, *l. 1. §. Eum qui ff. de conſtit. pec.* Fermoſ. *cap. Dilecti, q.9. nu.1. ſup. de for. compet.* & ideò conſtituens non cogitur ſe defendere vbi conſtituit, ſed vbi debebatur quod conſtitutum eſt. *l. Si quis in legatione 8. ff. de iudic.* Quod vniuerſaliter procedit, non in omni conſtituto, nam non conſtitutionis obligatio, ſed eius radix, & origo inſpicienda eſt, ſcilicet debitum principale; nam conſtitutum naturam debiti principalis ſequitur, *l. id, quod ff. de donat.* Verum ſi quis Romæ exiſtens ſe Romæ ſoluturum alibi debitum ſe conſtituat, in eo caſu actio de conſtituto dabitur contra eum Romæ, quia conſtituens videtur renunciaſſe priuilegio legationis iuxta Cuiacium *l.13. Obſer. cap.17.* Fermoſ. *d.q.9. num. 3.* vbi quod hic eſt caſus, *l. Eum, qui §. Iuliauus ff. de conſtit. pecunia.*

99. Fideiuſſor verò ſi fideiubeat coram Iudice non ſuo, non poterit coram illo Iudice conueniri, niſi renunciauerit proprium forum, quia non habetur pro fideiuſſore, Fermoſ. *d. q.9. nu.5.* poſt Iaſon. *in l. 1. ff. ſi quis in ius vocatus non ierit.*

100. Nomine etiam contractus non venit contractus confirmatio, nam non vbi contractus fuit confirmatus, ſed vbi fuit initus ſortiuntur forum contrahentes, Carleual. *d. qu.4. num.179. & 180.* Barboſa *cap. licet 20. num.6. eod. tit.* Scialoia *d. c. 5. num. 24.*

101. Et hinc eſt, quod actio, & obligatio noua, quæ ex iudicio reſultat, videlicet actio iudicati, & obligatio illi correſpondens ſortiuntur naturam primæ actionis, & obligationis. Nam nouatio noua, quæ inducitur per litis conteſtationem iuxta textum *in l. aliam 29. ff. de nouationibus*, non efficit deterius ius actoris, *& l. Non ſolet 86. ff. de reg. iur.* & ex Alciat. *conſ. 20. l.8. n 21.* notat Fermoſ. *cap. Dilecti q.6. num.9. ſup. eod. tit.* & ſic nec nouum forum conſtituit, nec antiquum mutat.

102. Tandem verò aduertendum, quod locus contractus cenſetur ille, in quo perfectum eſt negotium, & initus contractus, Iacob. de Beluiſio *nu. 17. & 21.* non verò in quo ſcriptum eſt inſtrumentum contractus, quia iſte locus haberi non debet in conſideratione per Panorm. *capit. finali ſup. eod. tit.* Soccin. *d. cap. Dilecti num. 12.* & ibi Fermoſ. *q.1. n.12.* Carleual. *d.q.4. n.107.*

103. Ad hoc verò vt contrahentes ratione contractus ſubdantur Diœceſano nõ ſufficit, quod

ſucas

Digitized by Google

locus contractus ſit intra fines Diœceſis; nam ſi alias locus ſit exemptus, Diœceſanus non poteſt cognoſcere de delicto ibi commiſſo, aut de contractu ibi inito, vt ex *cap.1. inf.de priuileg.* notat hic Iacobus de Beluiſio. *num.14.*

104. Sed quid dicendum ſi contractus ſit factus in confinio duarum iuriſdictionum? Reſpondetur, quod tunc cuiuslibet iuriſdictionis Iudex inſolidum poterit cognoſcere de contractu ibi facto, vel de delicto commiſſo, ſed ita tamen, vt detur locus præuentioni, & ſic ille Iudex iudicabit, qui præuenit. Iacobus de Beluiſio *num. 15. & 18.*

105. Et ſi contractus fuerit initus in inſula, contrahens ſortiretur forum illius Iudicis, ſub cuius iuriſdictione eſt inſula *l.Inſula ff. de iud. l.litora ff. ne quis in loc.publ.* Io: Andr. *in addit.* Specul. *tit.de compet. iud. in princip.* Beluiſ. *hic num.22.* & ſi delictum, vel contractus habitus fuit in mari, quia etiam mare eſt de diſtrictu alicuius Ciuitatis aut Prouinciæ, Iudex illius Ciuitatis, aut Prouinciæ iudicabit de delicto, vel contractu, ſub cuius iuriſdictione eſt mare.

SVMMARIVM.

105 *Contrahentes non ſortiuntur forum in loco contractus, ſi de non contrahendo paciſcuntur. Et ſufficit implicitum pactum.*
106 *Pactum huiuſmodi multiplex.*
107 *Quid ſi pactum ſit diſiunctiuum, vel copulatiuum.*
108 *Non vbi eſt initus contractus, ſed vbi destinata eſt ſolutio contrahitur forus.*
109 *Etiam pro acceſſorijs,*
Qui Romæ promiſit ædificium ibi conuenitur, ſi non ædificauit. num. 109.
110 *Sufficit destinatio pecuniæ tacita.*
111 *Etiam ſi poſt initum contractum ſolutio ſit alibi destinata.*
112 *Quid ſi quis promiſit ſoluere vbique locorum? & num.113.*
114 *Quid ſi quis promiſit ſoluere in diuerſis locis diſiunctiuè.*
115 *Quid ſi promiſit copulatiuè?*
116 *Quid ſi promiſſio fuit determinata, & indeterminata?*
Dictio vbique *locorum intelligitur de proximioribus. num. 116.*
117 *Non poteſt debitor conueniri in loco non tuto, vel dum nauigat.*
118 *Contractus cenſeri initos in loco destinatæ ſolutionis eſt fictio iuris, quæ non habet locum niſi in caſibus expreſſis, & quantum ad conuentionem tantum.*
119 *Si agitur de obligatione contractus attenditur locus contractus.*
120 *Qui promittit ſe ſoluturum Romæ, ſi Roma poſt decennium ceſſat debitum non tenetur ſoluere.*
121 *Quantum ad ſolemnitates contractus attenditur locus contractus.*
122 *Gabella ſoluenda in loco contractus.*
123 *Qualitas monetæ accipienda ex loco contractus.*
124 *In iudicando ſeruanda ſunt ſtatuta loci, in quo fit iudicium.*
125 *Si die ſtatuto creditor non ſit in loco ſolutionis, debitor non eſt in mora.*
126 *Aduena viator non contrahit forum ratione contractus.*
127 *Fallit in vagabundo, qui poteſt vbiq; conueniri.*
Vagabundus non habet domicilium. n.127.
128 *Quid ſi vagabundus aſſiduè moretur in loco contractus.*
129 *Aduena conuenitur in loco contractus quantum ad ea, quæ ad expeditionem contractus ex eius natura ſunt neceſſaria.*
130 *Niſi venditor habuerit fidem de pretio.*
131 *In dubio hæc fides non præſumitur.*
132 *Aduena quantum ad euictionem, & alia non ſortitur forum in loco contractus.*
133 *Qui ignoranter contrahit cum aduena poteſt illum conuenire in loco contractus.*
134 *Mercator habens in nundinis pergolam, &c. contrahit forum.*
135 *Secus ſi mercator non habet pergolam, &c.*
Ignorantia in his caſibus à quo ſit probanda. num.135.
136 *Alij caſus, in quo aduena poteſt conueniri.*
137 *Ex vi contractus præciſe non contrahitur forus.*

ARTICVLVS II.

Qui ſint caſus, in quibus contrahens non ſortitur forum in loco contractus.

106 MVlti ſunt caſus, in quibus contrahentes non ſortiuntur forum in loco contractus. Horum primus eſt, ſi partes conuenerint, vt in alio loco defendantur, vel reſpondeant. Tunc enim partes, vel expreſſè, vel tacitè conueniunt, quod non teneantur reſpódere in loco contractus *l.Hæres abſens § Proinde ff.de iud.* Nata *conſil.430. num.19.* Carleual. *de iud.tom.1. contr.2. q.4.n. 246.* Fermoſ. *cap. Dilecti 17. ſup.de for.compet.q 1.n.20.* Scialoia *de for. compet. cap.5. num. 22.* In hoc igitur caſu contrahentes reſpondere debebunt in loco per eos conuento, non verò in loco contractus. Sufficit verò, quod contrahens implicitum pactum inierit, de hoc, vt non teneatur ſe defendere in loco contractus, tacitæ enim conuentiones ſeruandæ ſunt, quæ non vàlent minus, ac expreſſæ. *l.Item quia ff. de pactis*, Balboa *ad d. l.fin. ſup.eod.tit. num.224.* Fermoſ. *d. cap.Dilecti, qu. 3. num.24.* vbi *num.25.* quod hoc pactum ſeruandum eſt, etiam ſi fuit poſitum ex *internallo*, quia omnia pacta etiam ex interuallo poſita ſeruanda ſunt, & ad minus exceptionem pariunt, *l. Iuris gentium, §. igitur, & §. Sed cum nulla, de pactis.*

106. Multipliciter autem poteſt *iniri* pactum, vt contrahentes poſſint conueniri in alio loco, vel quia conueniunt, vt poſſint conueniri vbique locorum, vel vt poſſint, & debeant conueniri in loco certo, & hoc vel in vno, vel in pluribus, & ſi in pluribus, vel diſiunctiuè, vel copulatiuè, vel adiecta clauſula generali, & in quocumque alio loco. Et quidem ſi pactum eſt vniuerſale, & conuentum eſt, quod debitor vbique locorum poſſit conueniri, in vi huius pacti poteſt conueniri vbicumque fuerit repertus. Marian. Soc. *in cap. Dilecti num.31. ſup.de for.compet.* Mauſon. Mauſon. *de cauſis executiuis ampl.20. num.5.* Carleual. *tom. 1. contr.2.q.4. num.253. & 254.* Scialoia *de for. compet.c.6.*

Digitized by Google

*pet.cap.7. num.*10. Vnde in hoc caſu exemptio incompetentiæ Iudicis reijcitur; & maximè ſi debitor ſuo foro renunciauit, & fortius ſi conuentio, & promiſſio reſpondendi coram quocumque Iudice ſit iurata. Vnde tunc electio erit actoris, vt debitorem conueniat coram quocumque Iudice vbi inuentus fuerit.

107. Similiter ſi conuentio facta eſt pro certis locis, diſiunctiuè, vt ſcilicet debitor conueniri poſſit Peruſij, vel Viterbij, eſt in arbitrio actoris, vt debitorem conueniat in altera ex illis Ciuitatibus, Marian. Socc. *in d.cap. Dilecti nu.*28. *de foro compet.* Ripa *in cap.*1. *num.*69. *de iudic.* Carleual. *d. q.*4. *num.* 255. Sed ſi pactum ſit copulatiuum, vt ſi dictum fuit quod debitor poſſit conueniri Peruſij, & Viterbij, Scialoia *d.cap.*5. *n.* 13. arbitratur quod in quolibet locorum illorum poſſit peti medietas pecuniæ promiſſæ, & allegat *l.*2. *§. Si quis ſtipulatus ff de eo, quod certo loco, &c.* & Marian. Soccin. *vbi ſup. n.* 29. & Carleual. *d. q.* 4. *num.*259. Sed ex illa lege id non colligitur, quia pactum illius legis eſt diſiunctiuum.

108. Secundus caſus eſt, ſi in aliquo alio loco à loco contractus deſtinata fuit ſolutio, tunc .n. contrahentes non ſortiuntur forum in loco contractus ſed in loco deſtinatæ ſolutionis, *l. contraxiſſe, ff. de iut. & abl. l.*3. *ff. de bonis, aubt. iud. poſſ. l ſi fideicommiſſio, ff. de iud. l. hæres abſens, §. illud ſciendum ff. de iud.* Iuris enim cenſura non cenſetur quis contraxiſſe vbi prolata ſunt verba cõtractus, ſed vbi ſolutio eſt deſtinata, Marian. Soccin. *in cap. Dilecti, ſup. de for. compet. num.*9. & ibi Felician. de Vega *n.* 15. & 26. Fermoſ. *qu.* 1. *num.*20. Bartol. *in l. quare* 100. *ff. de ſolut.* Carleual. *d. q.* 4. *num.*246. & 248. Scialoia *de foro competenti cap* 6. *num.*1.

109. Nedum verò pro cauſa principali, ſed etiam pro acceſſorijs, nimirum pro damnis, expenſis, & intereſſe poteſt debitor conueniri in loco deſtinatæ ſolutionis, Carleual. *d. nu.* 248. Scialoia *d. num.*1. Vnde ſi quis promiſerit facere Romæ ædificium in tanto tempore, ſi tempore conuento ædificium non ſit factum, ſtipulans agit contra promittentem, vel in loco domicilij illius, ſi voluerit, vel Romę vbi ædificium fieri debebat, *l. eum qui inſulam, ff de iudic.* & promiſſor tenetur ad intereſſe quanti intereſt ſtipulanti ædificium factum fuiſſe in tempore promiſſo, *l. ſi calendas* 11. *ff. de re iud.* Quamuis hæc actio ad intereſſe ſtipulanti nõ competat niſi tranſacto tempore, etiam ſi iam certum ſit ædificium in tempore ſtatuto fieri non poſſe, *l. inſulam, ff. de verb. oblig.*

110. Sufficit verò, quod deſtinatio ſolutionis facta ſit implicitè, ſeu tacitè ad hoc, vt in eo loco contrahatur forus, per Butr. *in cap. fin. col.* 10. *de for. compet.* Carleual. *d. q.* 4. *num.* 259. Nouar. *quæſt. for.* 91. *num.*6. *par.*1. Scialoia *d. c.*6. *nu.*3.

111. Etiamſi ſolutio poſt initum contractum in vno loco ſit alibi deſtinata, vt ex *l. Quamuis* 11. *ff. de iud.* docet Butr. *vbi ſup.* Quamuis aduertat Carleual. *d. q.*4. *num.* 260. quod in hoc caſu promiſſor poſſit conueniri etiam in loco contractus.

112. Multis autem modis poteſt alicubi deſtinari ſolutio. Primò, ſcilicet, vniuerſaliter, vt ſi quis promittat ſe ſoluere vbique, & cum pacto, vt poſſit conueniri vbicumque fuerit inuentus. Et in hoc caſu promiſſor non poteſt dare exceptionem incompetentiæ Iudicis, ſed vbicumq; fuerit inuentus poteſt conueniri, Soccin. *d. cap. Dilecti.* 31. Mauſon. *de cauſis executiuis ampliat.*20. *num.*5. Verumtamen Scialoia *d. cap.*6. *num.* 10. Carleual. *d. q.*4. *n.* 254. exiſtimant quod huiuſmodi promiſſor non poſſit conueniri, ſi alicubi inuentus fuerit per tranſitum iter faciendo, vel nauigando, quia tunc non poteſt ibi conueniri, etiam ſi promiſerit ſoluere vbique locorum, & vbicumque fuerit inuentus.

113. Idem quoque Scialoia *num.*11. refert Carthar. *dec.* 6. tenuiſſe, quod huiuſmodi promiſſor poſſit pœnitere, & petere ſe remitti ad ſuum Iudicem competentem; ſed hoc non approbat Mauſonius *d. ampliat.*20. *n.*5. vbi vult, quod exceptio incompetentiæ in hoc caſu reijcitur, & debitor vbique conueniri poteſt.

114. Si verò deſtinatio ſolutionis facta ſit in pluribus locis diſiũctiuè, vt ſi quis promiſit ſoluere vel Romæ, vel Viterbij, in hoc caſu electio eſt creditoris, vt poſſit conuenire debitorem in altero ex dictis locis *l. Non vtique* 3. vbi DD. *ff. de eo, qui certo loco*, Marian. Soccin. *d. cap. Dilecti num.*28. Ripa *cap.*1. *num.*69. *de ind.* Carleual. *d q.*4. *n.* 255. Scialoia *d. cap.*6. *num.*12.

115. Sed ſi deſtinatio ſolutionis facta ſit copulatiuè, vt ſi quis promiſit ſoluere Romæ, & Viterbij, quod in hoc caſu poſſit peti medietas in quolibet horum locorum. Sic enim dixit Iuriſcõſultus *in l. Non vtiq;* 3. *§. Si quis*, ibi, *Si quis ita ſtipulatur Epheſi, & Capuæ*: hoc ait vt Epheſi partem, & Capuæ partem petat, Soccin. *d. cap. Dilecti nu.*29. Carleual. *d. q.*4. *n.*256. Scialoia *d. c.*6. *n.* 11.

116. Si autem deſtinatio ſolutionis facta fuit, & determinatè ad certa loca, & indeterminatè ad omnia, vt ſi promiſſa fuit ſolutio Romæ, & Viterbij, & vbique locorum, quia ſi hoc intelligeretur copulatiuè, vt ſolutio in quocumque loco fieri deberet per partem diuideretur ſolutio in partes minimas cum damno creditoris, ideò promiſſio illa diſiunctiuè interpretari debet, vt liceat creditori conuenire debitorem, vel Romæ, vel Viterbij, vel in quouis alio loco. Bartol. *in d. l. Non vtique §. Si quis num.*1. Scialoia *d. c.*6. *num.*14. Dictio tamen *vbique locorum* intelligi debet de locis vicinioribus tantum, non verò extendi poteſt ad loca remotiora Soccin. *d. cap. Dilecti num.* 30. Carleual. *d. q.*4. *num.*257.

117. Et pariter ex vi dictæ promiſſionis vniuerſalis non poteſt debitor conueniri in loco non tuto, aut in loco, per quem tranſitum facit nauigando, Scialoia *d c.*6. *n.*15. ex Angelo *in §. Præterea num.*33. *Inſtit. de action.*

118. Eſt verò maximè aduertendum, quod contractus cenſeri initos in loco deſtinatæ ſolutionis eſt fictio iuris inducta *per l. contraxiſſe, ff. de actionibus, & obligationibus*, & propterea non habet locum niſi in caſibus, in quibus expreſsè inuenitur inducta, *l.*3. *§. Hæc verba ff. de negotijs geſtis*. At verò præfata fictio inuenitur tantum expreſſa, quatenus pertinet ad forum conſtituendũ, & ideò valet ſolum ad hoc, vt creditor poſſit cõuenire in loco illo deſtinatæ ſolutionis, ſed quantum ad alios effectus veritas loci contractus debet præualere. Et ſic potius attendi debet locus contractus, quam locus deſtinatæ ſolutionis. Panor. *in cap. Dilecti ſup. eod. tit. num.*5. & *cap. fin. num.* 30,

Fermoſ.

Digitized by Google

Fermoſ. *d. cap. Dilecti q.2. num.7.* poſt Bartol. *l. 1. num.6. C. de Sum. Trin.*

119. Ex quo colligitur primò, quod vbi agitur de his, quæ reſpiciunt executionem attendi debet locus deſtinatæ ſolutionis, ſed ſi agatur de vi obligationis, & eius ſolemnitatibus attendi debet locus contractus, Panorm. *in cap. 1. de ſponſalibus* Barboſa *in d. l. hæres abſens § Proinde num. 66. ff. de iudic.* Carleual. *d. q. 4. num. 273.* Fermoſ. *d. q. 2. n. 9.* Quidquid in contrarium dixerit Coſta *in memorabilibus v. inſtrumentum factum.*

120. Vndè intelligitur, quod ex Nonat. *quæſt. for. 91. num. 7. p. 1.* habet Scialoia *d. cap. 6. num. 16.* nimirum attendi debere ſtatutum loci, in quo deſtinata eſt ſolutio, vt ſi quis Neapoli promiſit ſe ſoluturum Romæ centum, & Romæ ſit ſtatutum, vt debitum ſi non eſt petitum ante decem annos non poſſit amplius peti, hoc debitum non poteſt amplius peti poſt elapſum decem annorum, etiam ſi Neapoli, ſeu in loco promiſſionis non ſit hoc ſtatutum. Hippol. de Marſil. *l. fin. num. 76. ff. de iuriſd. omn. iud.* Hoc enim ideò verificari poteſt, quia ſpectat ad iudicij executionem.

121. Sed ſi ſit dubium an contractus habeat ſolemnitates neceſſarias, cum contractus reſpiciat initium actus, attendi debet locus initi contractus non verò locus deſtinatæ ſolutionis, *l. Si fundus ff. de euict.* & l. 2. *C. Quemadmodum teſtamen. aperian.* Marian. Socc. *d. cap. Dilecti num. 47.* & ibi Fermoſ. *q. 2. num. 11.* Felin. *cap. 1. de ſponſal. num. 13.*

122. Sequitur ſecundò, quod vbi ex contractu ſoluenda ſit gabella, illa ſolui debeat non vbi ſit ſolutio, ſed in loco contractus, quia gabella eſt onus contractus, non verò eſt onus traditionis, Felin. *d. cap. fin. num. 8.* Fermoſ. *d. q. 2. num. 12.* vbi quod gabella ſemper eſt ſoluenda, vbi res erat tēpore contractus.

123. Sequitur tertiò, quod vbi ſit dubium, de qua moneta fuerit conuentum, attendi debet locus contractus, non autem locus, in quo ſit ſolutio, Soccin. *in cap. fin. num 47. ſup. de for. compet.* & ibi Balboa *num. 109.* Fermoſ. *d. q. 2. num 13.*

124. Attendi etiam ſemper debet, quod cum debitor conueniri poſſit in loco domicilij, licet nō ſit locus contractus, aut locus ſolutionis, in iudicando quantum ad ordinem iudicij ſeruanda ſunt ſtatuta loci iudicij, non verò loci contractus, aut ſolutionis, vt docet Bart. *l. 2. n. 23. C. de Sum. Trin.* & *l. ſemper in ſtipulationibus 45. n. 2. ff. de reg. iur.* Carleual. *d. q. 4. n. 172. & 274.* Fermoſ. *d. q. 2. n. 10.*

125. Tandem quantum ad hunc ſecundum caſum conſiderari debet, quod ad hoc, vt debitor pœnam incurrat, neceſſe eſt, quod creditor ſit paratus recipere pecuniam in loco ſolutionis deſtinato. Quod ſi in loco nullus ſit, qui pecuniam recipiat, debitor excuſatur à mora, etiamſi ad locum non acceſſerit, Mohedan. *dec. 107.* de Franchis *dec. fin. p. 2.* Dies enim ſolutionis faciendæ in certo loco non interpellat pro homine, nec debitorem conſtituit in mora, quando creditor, & debitor ſunt diuerſi fori, & nec creditor die ſtatuta acceſſit ad locum ſolutionis ad recipiendum, Fermoſ. *d. q. 2. num. 16.* quod facit ad intell. *l. 1.* & Gloſſ. *ibid. in v. contractum ff. de vſuris.*

126. Tertius caſus, in quo nō contrahitur forus ratione contractus in loco contractus eſt caſus aduenæ, ſeu viatoris, qui ſtatim eſt à loco receſſurus; hunc caſum deducunt ex §. *proxime ſup. in hoc cap.* Franc. §. *ſup. num. 2.* & hic *num. 5.* Gomez *num. 2.* Iacob. de Beluiſ. *num. 77.* & habetur *ex l. hæres abſens §. Proinde ff. de iudic.* vbi Barboſa *num 94.* Et *in cap. Dilecti ſup. eod. tit.* Marian. Soccin. *num. 18.* Fermoſ. *q. 4. num. 1.* & *cap. fin. eod. tit.* Balboa *art. 2. num. 214.* Capella Tholoſana *q. 103.* Carleual. *de iudic. p. p. tit. 1. contr. 2. q. 4. num. 232.*

127. Plures nihilominus limitationes habet hic caſus. Primò enim limitatur in vagabundo, qui nedum in loco contractus, ſed in quocumq; loco poteſt conueniri, Gloſſ. *in l. hæres abſens §. 1.* & ibi Bart. *de iud.* & *in l. 4. §. Prætor ait ff. de damn. infect.* Gloſſ. & Bald. *in l. 1. C. vbi de crimine*, Francus §. *Neque verò in hoc cap. nu. 2.* Ideò vagabundus punitur vbi reperitur, licet alibi deliquerit, Gloſ. & DD. *in l. 1. C. vbi de crimine agi oporteat*, Marian. Socc. *cap. ex parte num. 58. ſup. eod tit.* Guidopapa, *deciſ. 202.* Clarus §. *fin. q. 39.* Boſſius *tit. de foro compet. num. 70.* & *tit. de citation. num. 34.* Farin. *in praxi crim. tit. de inquiſ. q. 7. num. 13.* Scialoia *de foro compet. cap. 49. num. 3.* quidam tamen volunt, quod licet in ciuilibus vagabundus poſſit vbique conueniri, tamen ſi vagabundus velit ſatiſdare de ſtando iuri in loco ſui domicilij, ad locum domicilij remittitur, ſi locus domicilij, & locus iudicis à quo petitur ſint de iuriſdictione eiuſdem Principis, Farin. *in praxi tom. 1. q. 7. num. 13.* Couar. *pract. quæſt. cap. 11, num. 7.* Verum, qui domicilium habet propriè non eſt vagabundus, Barboſa *l. hæres abſens, §. proinde num. 19 de iudic.* Carleual. *par. 1. tit. 1. contr. 2. q. 7. ſect. 2. num. 746.* Vagabundus enim eſt, qui per mundum vagatur, nec habet certum domicilium, Gloſſ. in *l. 4. §. Prætor*, vbi Bart. *num. 24. ff. de damn. infect.* Guidopapa *dec. 202.* Boſſ. *de for. compet. num. 70.* Clarus § *fin. q. 39.* Farin. *in praxi p. 1. q. 7. num 15.* Marian. Soc. *cap licet ratione num. 57. ſup. eod. tit.* Carleual. *de iud. tom. 1. diſp. 2. q. 1. num. 46.*

128. Secundò limitatur ſi viator, vel aduena contrahens poſtea aſſiduè conuerſetur in loco cōtractus. Nam ratione aſſiduæ conuerſationis ibi ſortitur forum, & poteſt conueniri, Innoc. *cap. Ex parte, ſup. eod. tit. per tex. in l. 2. C. vbi Senato.* Cum verò Anchar. hic dicat hoc verificari, ſi aſſidua conuerſatio ſit per decem annos, *vt in l. 2. C. de incolis lib. 10.* hoc impugnat Francus, quia per conuerſationem 10. annorum acquiritur forus ratione incolatus, qui eſt modus diuerſus à modo aſſiduæ conuerſationis, ad quem non requiritur decennium. Quod ergò ratione aſſiduæ conuerſationis quis ſortiatur forum tradiderūt Io: And. addit. ad Specul. *in tit. de iud. competen. §. 1. verſ. quod ſi aliquid* Butr. *cap. fin.* & *cap. quod Clericis*, & *ibi* Panorm. *ſup. eodem tit.* Verum è contra, quod ratione aſſiduæ conuerſationis quis non ſortiatur forum voluerunt Ioann. Andreas *cap. Ex parte ſupra eodem titulo.* Et in idem inclinat Imola, & tenuit Bald. *in d. l. 2. C. de incolis*, cum ibi textus loquatur copulatiuè, ſcilicet de aſſidua conuerſatione, & quod ibi habebat maiorem partem bonorum, & idem dixit Bald. *in l. fin. C. vbi de Crimine.* Et hoc approbat Franc. *d. §. Nec etiam n. 3.* Vnde incerta, & controuerſa eſt hæc limitatio.

129. Limitatur tamen tertiò, quod etiam viator contrahens ex vi contractus ſortiatur forum loci contractus, in ijs, quæ ex natura contractus

Digitized by Google

veniunt expedienda in eodem loco. Sic enim ſi viator emat librum, vel equum poterit ibi conueniri, vt ſoluat pretium, quia de natura contractus eſt vt pretium ſoluatur. Ita Franc. *d. §. Nec etiam num.*4. Panorm. *cap. fin. ſup. eod. tit. num.* 33. Felin. *num.*17. & *cod. tit. cap. Dilecti*, Marian, Soc. *num.*19. Fermoſ. *q.*3. *num.* 3. Carleual. *p.* 1. *tit.* 1. *contr.* 2. *q.*4. *num.*239. Albericus *in l. hæres abſens, num.*8. *de iudic.* Nam alias qui contrahit cum aduena, ſi aduena non poſſet cogi ad ea, quæ expedienda ſunt ex natura contractus, v. g. ad ſoluendum pretium, maneret deceptus, & duriſſimum eſſet eum compelli ad ſequendum forum aduenæ, forſan etiam remotiſſimum.

130. Fallit tamen hoc in caſu, in quo venditor contrahens cum aduena habuerit fidem de pretio, nam in hoc caſu, contrahens non poterit conuenire reum niſi in foro eiuſdem aduenæ, & ſi citetur in loco contractus poterit excipere de incompetentia Iudicis, & forum declinare, per Caſtren. *in d. l. hæres abſens*, §. *Si quis tutelam num.* 4. *ff. de iud.* Nata conſ.430. Carleual. *d. qu.*4. *n.*243. quod ſequitur Fermoſ. *d. q.*3. *num.*5.

131. In dubio autem non præſumitur habita fides de pretio, cum res traditur aduenæ, quia non eſt veriſimile, vt cum ignoto, & ſtatim receſſuro ita contingat, Franc. *d.* §. *Nec etiam, num* 4 Gloſ. *in l. Quod vendidi* 19. *ff de contrahendu emptione*, Rom. *ſing.* 310. Menoch. *de præſumpt. lib.*3. *præſum.* 79. *n.*4. Carleual. *d. q.*4. *n.*240. Fermoſ. *d. q.*3. *num.*4.

132. Solum igitur in iis, quæ veniunt ex natura contractus ad executionem immediatam aduena, ſeu viator ſortitur forum, non verò quoad ad alia, vt ſi agendum eſſet de euictione, vel peterentur fideiuſſores, vt determinat Bal, *in d. §.* 1. & tenent *ind.* § *Nec etiam*, Imola, & Franc. *nu.*4. niſi vt Franc. aduerit euictio veniret in limine contractus, & ſic in continenti, *arg. l. ſi poſt perfectum, C. de euict.*

133. Quartò limitatur, vt ſi qui contrahit cũ aduena, vel viatore ſtatim receſſuro inuincibiliter, ſeu probabiliter ignoret eum eſſe aduenam ſtatim receſſurum, tunc aduena ſortiatur forum contractus, & poſſit conueniri coram Iudice loci, *l. hæres abſens*, §. *Proinde in* 2. *reſponſo*, & ibi Bart. *n.* 1. Ang. §. 1. *num.* 6. Francus *d.* §. *Nec etiam num.* 5. Socin. *d. cap. Dilecti num.*18. Non enim ignorantia probabilis debet ferre damnum contrahenti ignoranter cum aduena, Carleual. *d. q.*4. *nu.* 244. Iacob. de Beluiſ. *num.* 108. videtur nihilominus velle, quod huiuſmodi ignorantia non excuſet, quia qui contrahit cum alio debet ſcire conditionem illius, *l. Qui cum alio ff. de regul. iur.* & ideò ſi contrahit cum viatore ſtatim diſceſſuro, ſibi imputet. Sed vt alij dicunt iugum grauiſſimum imponeretur contrahentibus, ſi iuxta textum *in d. l. Qui cum alio* 20. *ff. de regul. iur.* in hoc caſu contrahentes antequam contraherent, cognoſcere deberent, nomen, genus, patriam, & qualitates eius, cum quo contrahunt, Panorm. *cap fin. n.*33. *eod. tit* Carleual. *d. q.*4. *num.*245. Fermoſ. *d. q.*3. *n.*6. Benè tamen admonet Franc. *d. nu.*5. quod hoc intelligitur ratione illius contractus, ſic ignoranter initi, non tamen ex alia cauſa.

134. Quintò limitatur in contrahente in nundinis, cum aduena mercatore habente ibi pergolam, tabernam, officinam, armarium, vel horreum, in quibus merces reponere poſſit; quia ratione contractus iſte aduena mercator forum ſortietur, vt tradunt Soc. *d. cap. Dilecti, eod. tit. num.* 18. & 29. Fermoſ. *d. q.*3. *num.*8. Balboa *cap. fin. ſup. eodem tit. num.*14. Barboſa *l. hæres abſens* §. *proinde nu.* 105. & 122. & 123. Qui enim veniens ad nundinas officinam conſtruxit, creditur ibi moraturus, & moratur donec ſatisfaciat contractibus ibi celebratis Carleual. *d. q.*4. *num.* 232.

135. Hinc pro duabus iſtis limitationibus aduertendum eſt, quod vbi contractus initus fuit cũ aduena habente in nundinis officinam, ſufficit, quod de hoc conſtet, ad hoc vt creditor ex contractu poſſit illum conuenire in eo loco; quia de iure præſumitur eum non eſſe receſſurum, & ſic creditori non incũbit probatio ignorantiæ, quod ille eſſet aduena ſtatim receſſurus. Sed ſi aduena nullam habet officinam, ei qui cum aduena contraxit, incumbit onus probandi ignorantiam probabilem, ſi illam allegat, vt dixit Bart. *in d. l. hæres abſens* §. *Proinde num.* 1. Martan. Soc. *d. cap. Dilecti num.*18. Fermoſ. *d. q.*3. *num.*9. Balboa *vbi ſup. num.* 114. Carleual. *num.* 245. Vbi addit aduenam poſſe cognoſci ex habitu aduenæ, aut viatoris, & non ciuis. Sed & ſupra dictum eſt; qualiter quis ſortiatur forum in nundinis.

136. Sextò limitatur in caſu, in quo aduena alias poſſet conueniri ibid. ratione originis, niſi vel origo ibi fuerit caſualis repentina, & accidentalis, vel locus ſit per contrariam conſuetudinem alteratus. Franc. *d.* §. *Nec etiam num.*5. Vbi ſeptimò limitatur in caſu, in quo aduena velit alium contrahentem decipere, & cum re empta, aut aliena ſimul, & cum pretio recedere, & octauò ſi cauſa eſſet leuis, oimirum cui aduena de facili, & breui poſſet reſpondere, vt ſi aduena vendiſſet equum morboſum, Bald. *cap. Quod Clericis ſup. eod. tit.*

137. Ex iſtis limitationibus tandem colligitur ferè deſtructio principalis concluſionis, & quod eſt verum id, quod cum Gloſſ. habent Domin. Franc. & Gomez *in princ.* ſcilicet quod ratione contractus præciſè non contrahitur forus, quia non contrahitur niſi ab habente in loco domicilium, aut quaſi domicilium, vt qua ibi exercet negotiationem, aut habet pergolam, &c. Nam alias viator ex ratione contractus forum non contrahit.

SVMMARIVM.

138 *Iudex loci contractus non poteſt compellere reũ niſi inſtante actore.*

Actor electo vno Iudice non poteſt variare, num. 138.

139 *Neceſſe eſt, quod reus ſit præſens in loco contractus.*

140 *An ſufficiat præſentia tranſitoria.*

141 *Sufficit ſi in loco ſit procurator.*

142 *Iudex loci contractus compellit reum, ſi renunciauit foro ſuo.*

143 *Item ſi coram eo cœptum fuit iudicium;*

144 *Quid ſi aliquis promiſit ſoluere alicubi cum iuramento?*

145 *Iudex loci contractus poteſt abſentem citare ad effectum miſſionis.*

146 *Iudex abſentis contumacis bona exiſtentia in territo-*

Digitized by Google

territorio tradit actori.

147 *Non poteſt tamen perſonaliter agere contra contumacem, nec illum excommunicare.*

148 *Poteſt contra reum latitantem decernere miſſionem in bona alterius territorij exequendam à Iudice territorij.*

149 *Non eſt in hoc caſu remittendus.*

150 *Si ſufficiunt actori bona exiſtentia in loco contractus, Iudex non poteſt decernere miſſionem in bonis extra territorium.*

151 *Iudex, ſi citatus reus compareat, poteſt cauſam terminare, & decernere miſſionem ad fauorem actoris, ſi iuſtitia id patat.*

152 *Si reus non habet bona, Iudex loci contractus nihil poteſt.*

153 *In his caſibus ſemper eſt neceſſaria citatio.*

154 *Si Iudex loci contractus eſt ſuperior poteſt per ſe ipſum citare.*

155 *Si Iudex loci contractus non eſt ſuperior poteſt decernere citationem, ſed exequi debet per Iudicem loci domicilij.*

156 *Requiſitoriæ citationis facienda per Iudicem territorij ſunt neceſſaria, niſi in tribus caſibus.*

157 *In ciuilibus non fit remiſſio.*

158 *Niſi contrahens renunciauit foro.*

159 *Alia plures limitationes, per quas fit remiſſio.*

160 *Remiſſio realis rarò fieri poteſt.*

161 *Iudex requiſitus debet exequi requiſitionem. Sed ſi id non faciat, non poteſt compelli à requirente, niſi ipſe ſit ſuperior.*

Iudex Eccleſiaſticus in hoc compellit Iudicem laicum. num. 161.

162 *Iudex requiſitus, ſi non exequatur, facit litem ſuam.*

163 *Iudex alterius territorij regulariter non poteſt exequi ſententiam alterius Iudicis, niſi requiſitus. Quod tamen aliquando fallit.*

164 *Si Iudex requiſitus excedat, ad quem appellabitur.*

165 *Quid faciendum, ſi reus citatus negat ſe in loco contraxiſſe? Hoc prius probandum eſt.*

166 *Actoris eſt probare quod contractus factus fuerit in loco Iudicis.*

167 *Hoc defenditur, & explicatur.*

Ad minus in hoc neceſſaria ſummaria probatio. num. 167.

168 *Quid in Iudice Delegato? Poteſt videre an ſua ſit iuriſdictio.*

169 *Ad probandum an contractus, vel delictum ſint commiſſa in loco non ſufficit Iuramentum.*

Non ſufficit allegare id, quod probatum fundat iuriſdictionem, ſed illud debet probari. num. 169.

170 *Quando ſufficiat ad id probandum ſummaria probatio.*

ARTICVLVS III.

An Iudex loci contractus poſſit compellere contrahentes vt coram ſe litigent.

138 IAM dictum fuit ſupra *art.* 1. quod forus contractus eſt quidem neceſſarius ex parte rei, qui cogitur inſtante actore in illo loco ſe defendere, ſed eſt voluntarius ex parte actoris, qui debitorem ſuum ad ſui electionem trahere poteſt, vel ad Iudicem loci domicilij, vel ad Iudicem loci contractus. Sed ſemel electo ab actore foro contractus reus non poteſt illum declinare, vt *in cap. Dilecti ſup. ead. tit.* tradunt gloſſ. *in v. domicilium*, Zabarella *num.* 3. Panorm. *num.* 10. Anchar. *num.* 7. Marian. Socin. *num.* 7. Fermoſ. *q.* 3. *num.* 2. & DD. *in l. hæres abſens de iud.* Quamobrem Iudex loci contractus non poteſt compellere debitorem niſi actore inſtante, Nam aliàs in actoris electione eſt conuenire reum, vel in loco domicilij, vel in loco contractus.

139. Verum aliud etiam eſt præmittendum, quia nimirum ad hoc, vt ratione contractus reus ſortiatur forum neceſſe eſt, quod ipſe ibi ſit præſens, vt ex *hoc c.* tradunt Gloſſ. Gomez *in princ.* & alij, & *in l. hæres abſens ff. de iud.* & docent Marian. Socc. *in cap. Dilecti ſup. ead. tit. num.* 23. Fermoſ. *q.* 2. *num.* 1. Innoc. *num.* 2. Felicianus de Vega *num.* 27. Panorm. *in cap.* 1. *de iud. nu.* 23. Decius *ibi in* 1. *lect. num.* 158. Alciatus *num.* 33. Couar. *pract. cap.* 10. *num.* 3. Carleual. *de iud. p. p. lib.* 1. *tit.* 1. *diſp.* 2. *qu.* 4. *num.* 265.

140. Hoc verò extendunt aliqui, vt nec ſufficiat præſentia tranſitoria, & ita vt quod ſi contrahens alicubi ſit aduena, ſeu viator in loco contractus, aut deſtinatæ ſolutionis non poſſit ibi inuitus trahi ad iudicium. Ita Carleual. *d. qu.* 4. *num.* 276. quem ſequitur Scialoia *de for. competen. cap.* 6. *num.* 5. quod tamen difficultatem patitur.

141. Sufficit verò ſi in loco adſit contrahentis procurator ſpecialiter conſtitutus, vt v. g. ſi quis promiſit Romæ ſoluere centum, & ad hoc conſtituit ſpecialiter procuratorem, poterit Romæ exiſtens procurator conueniri, Scialoia *dicto cap.* 6. *num.* 6.

142. Plures etiam ſunt caſus, in quibus in loco contractus, aut deſtinatæ ſolutionis poteſt abſens inuitus trahi. Primus eſt, ſi contrahens ſe ſubmiſerit Iudici loci contractus, aut ſolutionis renunciando proprium forum, tunc enim Iudex loci contractus, aut ſolutionis poterit procedere contra talem etiam abſentem, ex vi præfatæ renunciationis. Franc. *num.* 9. Beluiſ. *num.* 105. Gloſ. *in l.* 1. *ff. Si quis in ius vocatus non ierit, v. pro non dato*, Felicianus de Vega *d. cap. dilecti num.* 26. Fermoſ. *ibid. q.* 2. *num.* 3. & *q.* 3. *num.* 26. Couar. *pract. cap.* 10. *num.* 5. Carleual. *d. quæſt.* 4. *num.* 219. & 263. Scialoia *d. cap.* 6. *num.* 7.

143. Secundus caſus eſt, quando contra reum præſentem cœptum eſt iudicium, & poſtea reus ſe abſentat, & iudicium ſubterfugit; tunc enim Iudex loci contractus, aut ſolutionis poteſt cauſã proſequi, & diffinire, *l. Conſentaneam*, & ibi Bald. *n.* 8. *C. quom. & quando Iudex, l. qui Romæ* 14. *vncta gloſ. fin. ff. de iud.* Pano. *in c. fin. ſup. eod. tit. & c. Dilecti eod. tit.* Marian. Soccin. *nu.* 23. Fermoſ. *q.* 2. *n.* 5. Carleual. *d. q.* 4. *num.* 230. Scialoia *d. cap.* 6. *num.* 7.

144. Tertius caſus eſt, ſi quis promittat ſoluere in certo loco, & ſe ibi repræſentare adhibito iuramento; tunc poterit abſens conueniri, & trahi apud illius loci Iudicem, & ad eum erit remittendus, quia multùm ad hoc operatur Sacramenti Religio, Marian. Socc. *d. cap. Dilecti ſup. eod. tit. num.* 31. & ibi Fermoſ. *quæſt.* 2. *num.* 6. Felin. *cap. fin. eod. tit. num.* 2. *ver. Quinto fallit*, Guttierez 2. *de iuramento*

ramento confirmatoria 3. *p. cap.* 16. *num.* 6. Seraph. *de priuil. iuram. priu.* 105. *num.* 3. Tuſcua *lit. F. concluſ.* 442. *num.* 4. Sed tamen Carleual. *d. q.* 4. *nu.* 27. dubitat de hoc, licet enim iuramentum obliget iurantem, non tamen dat iuriſdictionem Iudici eam alias non habenti.

145. Quartus caſus eſt caſus huius noſtri textus, vt ſcilicet Iudex loci contractus, aut deſtinatæ ſolutionis poſſit abſentem contrahentem citare, & ad ſe trahere non quidem citatione reali, ſed ſolum quantum ad bona, ſeu ad effectum miſſionis in bona ipſius abſentis, & ſic Iudex loci contractus non poteſt præcisè, & ſimpliciter compellere contrahentem coram ſe litigare, ſed ſolum cauſatiuè ad effectum mittendi reum in poſſeſſionem bonorum Rei. Gloſſ. *notab.* 4. Dom. *num.* 4. Franc. *num.* 1. 2. & 3. Beluiſ. *num.* 80. Ancharan. *oppoſ.* 2.

146. Sed hic caſus in alios quinque ſubdiuiditur: Primus eſt, ſi reus habet bona ſolum in territorio Iudicis loci contractus, aut deſtinatæ ſolutionis, & in hoc caſu abſens citatus, ſi venit vt ſe defendat in loco contractus, Iudex loci cauſam proſequitur vſque ad ſententiam diffinitiuam, & litem, prout de iure eſt terminat. Sed ſi abſens citatus non comparet, Iudex loci contractus ſeruato alias, quod de iure eſt, poteſt ex primo decreto mittere actorem in poſſeſſionem bonorum abſentis contumacis, quæ ſunt in ſuo territorio. Ita DD. citati, & Couar. *pract.* c. 10. *num.* 4. Barbosa *d. l. hæres abſens* §. 1. *num.* 8. *ff. de iud.* Carleual. *d. q.* 4. *nu.* 221. Fermoſ. *d. cap. Dilecti q.* 3. *num.* 7.

147. Quamuis verò in hoc, & ſimilibus caſibus Iudex loci contractus poſſit reum abſentem citare, & contumacem in bonis ſuis punire ponendo actorem in poſſeſſione bonorum illius, non tamen poteſt procedere contra perſonam Rei abſentis. Ratione enim contractus Iudex non acquirit iuriſdictionem in perſonas contrahentium, ſed ſolum in eorum bona, & ideò non poteſt reum abſentem citare ſub pœna excommunicationis, vel eum ratione contumaciæ excõmunicare, quia hoc eſſet compellere perſonam ad comparendum coram ſe, Gloſſ. *not.* 3. Anchar. *not* 4. Dom. Franc. Gomez *num.* 4. Iacob. de Beluiſ. Marian. Soccin. *cap. Sanè* 3. *ſupra eod. tit. num.* 12. Fermoſ. *d. q.* 3. *num.* 8. & eadem ratione Iudex non poteſt contra perſonam abſentis procedere mulctando eum aliqua alia pœna, vt dicti DD. aduertunt, Quos ſequitur Carleual. *d. q.* 4. *num.* 221.

148. Secundus caſus eſt, quando reus non habet bona in territorio Iudicis contractus, habet tamen illa in loco domicilij, vel alibi. Et aliud conſideratur, an ſcilicet latitet ibi, vt ad illum non poſſit peruenire citatio. Si enim latitet, tunc Iudex loci contractus poteſt ex primo decreto decernere poſſeſſionem bonorum, quæ reus ille habet in alio territorio ad fauorem actoris, & circa executionem requirere Iudicem loci, in quo bona ſita ſunt, qui tenebitur implere mandatum requirentis. Couar. *d. cap.* 10. *num.* 4. Barbosa *d.* §. 1. *num.* 16. 32. 33. 34. & 118. Angel. *iti num.* 3. Caſtrenſ. *num.* 11. Fulgoſius *num.* 4. Carleual. *d. q.* 4. *num.* 222. Fermoſ. *d. q.* 3. *num.* 9.

149. Quod vero dandam eſſe in hoc caſu remiſſionem ad Iudicem loci contractus, dixerint Bart. *in d. l. hæres abſens* §. 1. *num.* 1. *in fin.* Soccin. *in d. cap. Dilecti num.* 39. *verſ. Secunda fallit*, Olaz. *reg.* 642. *fall.* 7. & 8. id ſine fundamento aſſertum reijcitur, huic enim textui contrariatur, in quo Iudici loci contractus conceditur ſola facultas decernendi poſſeſſionem bonorum Rei latitantis. Quod tamen facere poteſt Iudex loci contractus, cuius decretum executioni dabit Iudex loci bonorum; Non enim eſt ignotum in iure, vt ſententiam vnius Iudicis alter exequatur, *l. Argentarium* 45. §. *Nomine puellæ de iudic.*

150. Tertius caſus eſt, quando contrahens habet bona intra, & extra territorium Iudicis loci contractus. Tunc enim ſi bona illius territorij non ſufficiunt, poteſt quantum opus eſt decernere miſſionem in bonis in alterius territorio exiſtentibus, ſi ipſe contrahens reus latitat, ne ad eum peruenire poſſit citatio Iudicis. Si enim ſufficerent bona, quæ ſunt in territorio Iudicis non poſſet decernere miſſionem in bonis, quæ ſunt in loco domicilij, Carleual. *d. q.* 4. *num* 229. Fermoſ. *d. cap. Dilecti q.* 3. *num.* 11. quod colligitur ex illis verbis textus, *quæ in alia etiam Diœceſi obtinere noſcuntur*. Nam dictio *etiam impletatiua*, auget, & addit caſum magis dubitabilem, & ampliat diſpoſitionem de vno caſu ad alium; & ſic extendit diſpoſitionem textus, vt ſe extendat, ſi tamen opus fuerit, etiam ad bona alterius Diœceſis.

151. Quartus caſus eſt, ſi contrahens abſens, & habens bona extra Diœceſim non latitat, nec impedit, vt non poſſit citari, ſed publicè adeſt, & ſui copiam facit. Et in hoc caſu non poteſt contra eum decerni miſſio in bonis ex primo decreto à Iudice loci contractus. Et ratio eſt, quia textus noſter ſolum permittit decerni miſſionem in caſibus prædictis, & cum præfatis requiſitis, quæ in hoc caſu deficiunt. Non datur igitur locus remiſſioni, vel decreto miſſionis in poſſeſſionem bonorum, quia reus non latitat. Ita poſt Barboſam *in d. l. hæres abſens* §. 1. *num.* 15. 16. & 102. & ex *l. Titium, & Moſunum*, §. *Tutores ff. de adminiſt. tutor.* vbi Bartol. *num.* 2. Albetic. *num.* 2. Carleual. *d. q.* 4. *num.* 226. Fermoſ. *d. q.* 3. *num.* 12. Sed aliud eſt, quod ſi reus non latitat, Iudex loci domicilij non poſſit in reum indefenſum, & in pœnam fraudulentiæ & impedimenti decernere miſſionem in bona illius extra territorium, aliud aſt, quod non poſſit reum citare, & ſic cauſam proſequi, & eo comparente, & quæ pro ſe habet allegante, ſi inuentus ſit verus debitor Iudex non poſſit decernere miſſionem in bonis illius extra Diœceſim exiſtentibus ad fauorem actoris. Nam hoc poſſe fieri voluit Balboa *in cap. final. ſup. eodem tit.* § 2. *a.* 2. apud Fermoſ. *d. q.* 3. *num.* 13. Nec valet dicere, quod textus ſolum in caſu latitationis permittit poſſe decerni miſſionem, quia hoc eſt verum de miſſione decreta in pœnam fraudulentiæ. Nam alias vel Iudex loci contractus poteſt cognoſcere cauſam abſentis contrahentis, & illam diffinire, vel non poteſt. Si non poteſt cauſam cognoſcere; igitur nec poteſt citare; & ſic non contemnitur Iudex, ſi reus, quem Iudex non poteſt citare latitet, vt ad eum non perueniat citatio; & ſic etiam ſi latitet, non poteſt contra eum decerni miſſio in bona illius, quod eſt contra textũ. Dicendum igitur eſt, quod Iudex loci contractus reum abſentem, & habentem bona extra ſuum terri-

terri-

territorium poteſt citare, & ex conſequenti, quod cauſam huiuſmodi contractus poteſt cognoſcere, & diffinire, & ſi iuſtitia id petat, decernere miſſionem in bona illius ad fauorem actoris. Quamuis poſtea executio huius decreti fieri debeat per Iudicem alterius territorij ad requiſitionem eiuſdem Iudicis loci contractus.

152. Quintus caſus eſt, quando contrahens nulla habet bona, nec in territorio Iudicis loci contractus, nec alibi. Et in hoc caſu nullæ ſunt partes Iudicis loci contractus. Quia ratione contractus, non acquirit iuriſdictionem in perſonas contrahentium, ſed ſolum ſuper bona, quæ ſi nulla ſunt, nõ datur locus iuriſdictioni illius. Inanis ergò eſt actio Iudicis, quę inopia debitoris excluditur, *l. Nam is, de dolo*, *l. Itaque fullo*, *ff. de furtis*, *l. vera*, *§. inſuper ff. de muneribus*, *& honor. cap. olim*, *de reſtit. ſpol.* Carleual. *d. q. 4. nu. 228.* ſed in hoc caſu creditor adire debebit Iudicem domicilij ipſius Rei.

153. Eſt verò aduertendum primò circa hos caſus, quod Iudex nunquã poteſt deuenire ad miſſionem in poſſeſſionem contra præſentem, vel abſentem niſi cũ citet, quod eſt verum etiam ſi reus latitet, & ſe occultet, vt ad illum citatio non perueniat. Citatio enim eſt defenſio inuenta contra Iudicis violentiam, & ab ea iudicium incipere debet, non verò ab executione, & violentia, *cap. 2. de cauſa poſſeſſ.* Et ideò citatio eſt de iure naturali. Quamuis verò aliqui dixerint non eſſe citandum reũ qui fraudulenter latitat, ſi fraudulentia ſit manifeſta, nihilominus melius dicitur, quod ſemper præmitti debet citatio, quæ ſi non poteſt fieri perſonalis, fiet per edictum. Alias enim eſſet multiplicare lites; nam & probandum eſſet fraudulentiam fuiſſe manifeſtam, & difficile valdè eſt, quod in his caſibus fraudulentia ſit adeò notoria vt non poſſit aliqua tergiuerſatione celari; vnde nouæ litis occaſio tollitur; ſi reus eo modo, quo fieri poteſt citatur.

154. Notandum ſecundò quod ſi Iudex contractus eſt ſuperior Iudicis domicilij, poteſt ſua authoritate reum citare *l. 2. ff. de off. prætor. vobis*, tunc enim huiuſmodi Iudices cenſentur habere iuriſdictionem in eodem territorio cumulatiuè. Sed ſi vterq; Iudex inferior ſit, & ſub eodem ſuperiore, tunc citatio Rei à Iudice loci contractus fieri debet per ſubſidium iudicis domicilij, aliàs reum non conſtituet contumacem. Panorm. *in pract. cap. 10. num. 7.* Balboa *cap. finali ſup. eod. tit. num. 121.* Fermoſ. *cap. Dilecti, ſup. eodem tit. quaſt. 3. num. 18.*

155. Cum enim citationum alia ſit realis, alia verbalis, conſtat quod Iudex loci contractus, aut delicti commiſſi, aut rei ſitæ non poteſt reum extra ſuum territorium exiſtentem realiter capere, & incarcerare, & ſi capiatur debet relaxari, & in priſtinam libertatem reponi, etiam ſi captus ille duceretur ad locum Iudicis delicti, vbi legitimè capi poſſet, Antonius Gomez *l. 3. var. cap. 9. nu. 4. & 5.* Farin. *in praxi q. 7. num. 40. & 41.* Fermoſ. *cap. penult. ſup. eod. tit. qu. 29. num. 2.* Poteſt verò iudex loci contractus exiſtens in ſuo territorio decernere vt reus in ſuo territorio exiſtens citetur ſeu realiter, ſeu verbaliter, quod decretum tamen extra territorium non poteſt fieri. Sed citationis executio non niſi per iudicem territorij fieri poteſt & decerni, & ideò iudex loci contractus, aut delicti non poteſt reum abſentem citare, niſi per ſubſidium iudicis loci, in quo reus commoratur.

156. Eſt verò certum has literas requiſitorias etiam ad verbalem citationem eſſe neceſſarias, quando territorium iudicis loci contractus, aut delicti, & territorium domicilij ipſius Rei non ſunt ſub iuriſdictione eiuſdem ſuperioris, ſed ſi ſint eiuſdem domini, plures voluerunt, quod Iudex loci contractus poſſit per miniſtrum ſuum verbaliter citare reum in alio territorio eiuſdem Principis commorantem, quia tunc Princeps ſuperior videtur permittere, vt vnus iudex citet verbaliter in territorio alterius, *l. omnes §. Executoribus, C. de Epiſc. & Cleric.* Sic enim voluit Bart. *in l. 1. §. 1. num. 3. ff. de requirendis reis*. quem ſequuti ſunt Cyn. *l. vlt. num. 4. ff. de iuriſd. om. iud.* & ibidem Bald. *à num. 13.* Caſtren. *num. 4.* Aug. *num. 6.* Alex. *num. 13.* Iaſon *num. 24.* Panorm. *in cap. ſia. num. 41. ſup. eod. tit.* & Soccin. *cap. Dilecti ſup. eod. tit. n. 24. & cap. ſanè num. 13.* Sed iam Iudicum praxis confirmauit huiuſmodi citationes non fieri niſi per litteras requiſitorias miſſas ad Iudicem illius territorij, in quo commoratur reus, prout docuerunt Speculator *lib. 2. tit. de competentia §. Generaliter 1. num. 5. & lib. 3. tit. de accuſ. §. Qualiter num. 12.* Felin. *in cap. ſia. à num. 1. ſup. eod. tit.* Hanc enim doctrinam in praxi eſſe receptã teſtantur Couar. *pract. cap. 10. num. 7.* Barboſa *l. hæres abſens, § final. num. 84.* Carleual. *de iudic. p. 1. tit. 1. contr. 2. qu. 1. num. 21.* Fermoſino *cap. penul. ſupra eod. tit. qu. 29. n. 7.* vbi *nu. 8.* addit, quod ſententia Bartoli locum habet in duobus caſibus, nimirum primò in eo, qui habet generalẽ iuriſdictionẽ in tota Prouincia iſte enim poteſt per ſuos miniſtros citare in tota Prouincia licet ſit diuiſa in diuerſa territoria ratione iuriſdictionis. Secundò vbi iuriſdictio citantis nulli cohæret iuriſdictioni, vt contingit in iudice Delegato à Papa, vel à Rege. Addit etiam tertium caſum ex Carleual. vbi ſupra *num. 41.* quia ſcilicet, quando Iudex alterius territorij ſub eodem Principe requiſitus non obediuit requiſitoriæ, tunc Iudex requirens poteſt verbaliter per ſuũ miniſtrum citare reum in alterius territorio.

157. Quamuis verò ſit generalis regula, quod in Ciuilibus non ſit remiſſio perſonæ ad iudicem, vt per Gloſſ. *hic not. 1.* Dom. *num. 1.* Franc. *num. 1.* Iacob. de Beluiſ. *num. 38.* Bartol. *l. hæres abſens, § 1. num. 1.* Donellus *l. 17. commentar. cap 14.* Balboa *cap. fin. cod. tit. num. 118.* Fermoſ. *cap. Dilecti eod. tit. quaſt. 3. num. 31.* Ei enim, qui coram Iudice competente non ſe defendit in cauſa ciuili hæc pœna conſtituta eſt, quod actor ſolum mittatur in poſſeſſionem bonorum, vt in hoc textu. *& l. item §. hoc autem ff. quibus ex cauſis maiores, l. 2. ff. quibus ex cauſis in poſſeſſionem, &c. d. l. hæres abſens. §. 1. & l. ſatis ff. de in ius vocan.* Ideò in ciuilibus non ſit remiſſio, etiam ſi agatur de crimine ciuiliter, vt notat Franc. *num. 9.* Ratione enim contractus non acquiritur à Iudice loci iuriſdictio in perſonas contrahentium, Beluiſ. *num. 38.* vnde iudex loci contractus regulariter non eſt competens ad petendam remiſſionem Rei de alio territorio, ad ſuum, tamen regula exceptionem patitur in aliquibus caſibus.

158. Primo enim ſi contrahens in contractu renunciauit proprio foro, & ſe ſubiecit foro Iudicis

dicis contractus. tunc enim Iudex poteſt illum trahere vt ſe in foro loci contractus defendat gloſ. *in l. 1. v.pro non dato ff. ſi quis in ius vocatus, &c.* Francus hic *num.9.* Beluiſ. *num.* 104. Couar.*prac. cap.10. num.5.* Fermoſ. *d.cap.Dilecti q. 3. num.26.* Vnde idem Iudex in hoc caſu eſt iudex competens ad petendam remiſsionem; illaq; fieri debet, Sed Franc. aduertit hic *num.9. ver.ſeptimò*, quod Angelus *in d. l.hæres*, non ſequitur gloſ. citatam, & ideò remittit ad DD. *in d.l.prima*, & Beluiſius *num.77.* notat quod hæc remiſsio, quæ in hoc caſu fieri debet non eſt realis, ſed verbalis.

159. Alias limitationes ponunt hic Francus *num.9.* & Beluiſ. *num.* 103. *& ſeqq.* Nam remiſsio fieri debet in cauſa ſtatus per textum *in l. 1. C. de cauſa ſtatus*: item in debitis Fiſcalibus, vt *in l.2.C. vbi de curiali*: Item pro reddenda ratione adminiſtrationis publicæ, ſeu priuatæ, vt *in l. 1. & 2. C. vbi de ratiocinijs*. Intantum enim ſecundum iura iudicatur neceſſaria præſentia perſonæ pro reddenda adminiſtratione etiam priuata, vt adminiſtratoris morte executio diferri debeat quouſque per eam reddatur ratio, vt per Bald.& DD. *in l.Si Seruus ff. de legat.* 1. Item in caſu §. *Neceſſitatis*, Auth. *Vt iudices ſine quoquo ſuffragio*, vbi eſt caſus ſpecialis ſecundum Io:Andr.Item ſi quis iurauit ſiſtere, vel ſiſti, & repræſentare in iudicio,& poſtea ſe abſentauit, & fugit, ſecundum Angel. *l.hæres abſens*, per text. in Authen. *de exhiben.reis §. Si vero*. Vnde ſi in inſtrumento contractus ſit clauſula *promiſit in illo loco ſoluere, & ibi ſe præſentare perſonaliter*, ſemper ad illum locum debet fieri remiſsio, *l.ſi fideiuſſor §.penult. ff.qui ſatiſdare*. Quod tamen verum eſt, ſi actor petat remitti debitorem, qui ſic promiſit, ſed ſi id actor non petit, vel reus non obtemperat prætori, tunc loquitur, *l.1. ff.eo quod certo loco*. Debet verò remitti creditor ad locum in quo ſe præſentare promiſit, non verò ad locum, in quó promiſit.

160. Aduertit quoque Beluiſ. *num.106.*quod realis remiſsio perſonæ de iure non fit niſi de officialibus, qui publicam adminiſtrationem exercuerunt, in caſu verò, in quo quis renunciauit proprio foro, & promiſit ſe perſonaliter præſentare, vel obligauit ſe ad carceres alieni territorij pro debito; ſi etiam iudex domicilij requirat iudicem cuius carceribus debitor ſe obligauit, vt eundem debitorem ad ſe remittat captum ad carceres iuxta oblationis,& renunciationis formam, quod regulariter non fiat realis remiſsio,in diuerſis dominijs. refert ibid. Beluiſ.

161. Iudex verò requiſitus à iudice contractus tenetur exequi, & ita facere vt executioni detur requiſitio ſibi facta, & ſi id non facit, peccat, & poteſt compelli à ſuo Superiore ſecũdum id,quod legitur, & notatur *cap. Si fortè diſt. 65.* Iudex tamen requirens requiſitum non poteſt compellere, quia licet Iudices inuicem debeant ſe iuuare, *l. 2. §.poſtquam C.de off.præfect. prætor,* & *ſup.cap.1. de tregua, & pace*, tamen par in parem non habet imperium, vt eum poſsit compellere, *cap.innotuit de elect.* Ideò hoc caſu fiet compulſio per ſuperiorem, *cap.nullus ſup.de iure patron. cap.fin.inf.de except.* Anchar. *num.2.* Franc.*num.4.* Gomez *nu.* 8. Quod ſi requirens ſit Superior Iudicis requiſiti, poterit illum compellere, & ſic Iudex Eccleſiaſticus requirens,ſi iudex requiſitus Eccleſiaſticus, vel ſæcularis ſit ſibi ſubditus poterit illum compellere, vt faciat, quod requiritur, vt fiat. Nunquam verò Iudex ſæcularis poterit compellere Eccleſiaſticum, quia ille non eſt ſuperior Eccleſiaſtici Iudicis, Archid. hic, Io: Andr. Gomez *num.*8.Quoniam verò Archiepiſcopus eſt ſuperior Suffraganei, *cap.Paſtoralis de off.Ord.* poterit illum requirere, vt decretum miſsionis in poſſeſsionem faciat exequi, & ſi id facere nolit, poterit illum compellere, Gomez *nu.* 8. Et tamen Card. & Archid. apud eumdem Gomez *num.* 7. dicunt,quod Archiepiſcopus non poteſt in hoc ſupplendo negligentiam ſui Suffraganei illum compellere,quia ille non eſt de caſibus permiſsis, *arg. cap. Amputatur 25.q.2.*

162. Hic tamen etiam aduertendum eſt,quod Iudex requiſitus,ſi non exequitur facit litem ſuam *l.Si quis in conſcribendo, C.de pactis,*& *l.ſi filius familias ff. de iud.* Gomez. *num. 9.* & tenetur parti actione in factum ad intereſſe, *l.ſi iudex ff. de var. & extraor.cog.* Anchar. *num.* 2. Franc.*num.4.*

163. Sed numquid Iudex territorij bonorum, ſi non ſit requiſitus poterit exequi miſsionem in poſſeſsionem, quam decreuit Iudex loci contractus? Reſpondetur, quod Iudex non exequitur ſententiam alterius, niſi ad eius requiſitionem, *l. properandum, §.fin. C.de iud.* Sed ex Bart. ita diſtinguendo rem declarat Anchar. *not.quinto nu.2.* Nam iudex ſucceſſor in eodem tribunali anteceſſoris ſententiam exequitur, quia cenſetur idem iudex *l.proponebatur, ff. de iud.* At verò Iudex qui ſit omninò alius,ſi ſit eiuſdẽ tribunalis non poteſt ſine voluntate primi iudicantis eius ſententiam exequi, *leg. 1. ff.de off. conſ.* Si autem ſit alterius tribunalis, ſi eſt talis ad quem de iure communi, vel municipali ſpectet executio ſententiarum, poteſt exequi, *l. à diuo pio, ff.de re iud.* Sed ſi non eſt talis de iure, non poteſt alterius iudicis ſententiam exequi, niſi à iudice ſententiante requiſitus, *l. properandum, §.Sin autem reus C.de iud.* Et nihilominus qui fauorabilem ſententiam obtinuit licet ſine literis requiſitorijs non poſsit ab alio extraneo iudice petere executionem ſententiæ, poteſt tamen coram illo intentare actionem iudicati vel in factum, quæ oritur ex ſententia, & poteſt vbique exerceri, *l. final. in fin. C.de præſcript. long. temp.*

164. Quod ſi Iudex requiſitus excedat modũ in exequendo, ad quem appellabitur? Reſpondet Anchar. *d.n.2.*ex Bart. quod appellabitur ad ſuperiorem iudicis exequentis, quia hic literas requiſitorias exequitur iure ſuo. Et idem dicitur, ſi Iudex non exequitur, ſed exequenti præbet auxilium iuris excommunicando, vel mulctando. Secus tamen ſi ſolum præſtet auxilium facti puta præbendo familiam, tunc enim appellatur ad ſuperiorem iudicis iudicantis, quia ipſe eſt, qui læditur alterius miniſterio.

165. Verum quid faciet iudex loci contractus ſi contrahens neget contractum factum fuiſſe in territorio eiuſdem iudicis? vel contrahens excipit ſimpliciter, & merè non declinando iuriſdictionẽ Iudicis, & tunc cenſetur prorogaſſe iuriſdictionẽ iudicis, qui propterea procedit in cauſa, & ſi inuentum fuerit contractum fuiſſe alibi factum,nihilominus condemnabitur per iudicem Lap. Dom. *num.10.* Franc. *num.5.* quod tamen non habet locum

cum

cùm in Clerico, qui non poteſt prorogare iuriſdictionem iudicis ſęcularis, *c. Significaſti ſup. eod. tit.* niſi iudex pronunciaſſet ſe iudicem competentem quia tunc fieret præiudicium etiam Clerico, niſi à ſententia appellaret, vt *per not. inf. c. 1. de app.* Sed ſi reus nõ excipit ſimpliciter de cõtractu. ſed declinat forum negando ſe ibi cõtraxiſſe. Tũc ſi Iudex adhuc procedit in cauſa, proceſſus valebit, niſi appelletur, quia per proceſſum ad vlteriora iudex tacitè pronunciauit ſe iudicem competentem ſecundum Gloſ. *in l. 2. §. ſi dubitetur, ff. de iud.* & notatur *in cap. 2. ſupra de dilat.* & *in cap. Super literis, ſup de reſcript. in antiq.* Eſt igitur in hoc caſu neceſſaria appellatio, *vt in cap. fin. inf. de appellat.* niſi notoriè appareat cõtractum in alio loco fuiſſe celebratum, *per not. in d. cap. fin.* & *d. cap. ſuper literis*, & *cap. Ex parte el. 1. ſup. de verbor. ſignif.* & & *cap. Venerabili ſupra de cenſur.* Itaque igitur ſi reus neget ſe contraxiſſe in loco iudicis, coram quo trahitur, & ſic velit declinare forum, iudex non debet procedere ad vlteriora, nec reus poteſt cogi ad reſpondendum libello ſuper principali cauſa, niſi iudex ſumpta ſaltem ſummaria informatione iudicet ſe eſſe competentem ſuper principali, vt tradunt hic Innoc. Io: And. Dom. *nu. 10.* Franc. *num. 5.* Gomez *num. 10.* Aliter ſecus & condemnabitur agens in expenſis, vt tradunt Dom. & Franc. ex Io: And. *in cap. Super literis de reſcript.* & Specul. *in tit. de compet. iud. §. 1. verſ. Sed pone,* vbi de accuſato, qui negat ſe in territorio deliquiſſe.

166. Aduertit verò Gomez *num. 15.* quod in hoc caſu, non negantis ſe contraxiſſe, ſed agentis, & trahentis reum coram iudice eſt probare, quod contractus fuerit initus in loco iudici ſubiecto, quia trahens gerit vices actoris, & habet intentionem iuris communis diſpoſitioni contrariam, tractus verò habet intentionem in iure communi fundatam, per quod cauetur ne vnus Epiſcopus etiam Metropolitanus de alterius ſubditis ſe intromittat, vt in hoc §. & in princip. capitis, & *l. Qui accuſare C. de eden.* & *l. Siue de probat.* & *cap. Ad decimas inf. de reſtit ſpoliat.* Quamobrem idem Gomez dat modum excipiendi in hoc caſu, qui eſt vt reus non neget abſolutè contractum non fuiſſe factum in loco, ſed quod hoc neget actori, dicendo nego tibi, & ſic per negationem ab affirmatiua actoris ſe defendere.

167. Verum his contraria docent alij diſtinguentes; nam vel iudex in citatione exprimit cauſam, quæ fundat eius iuriſdictionem, vel non exprimit. Si non exprimit, tunc negata iuriſdictione iudex debebit prius cognoſcere an ſua ſit iuriſdictio; ſecus ſi in citatione huiuſmodi cauſa ſit expreſſa; quia tunc cauſa habebitur pro vera, & probata, donec in proceſſu conſtet de contrario. Ita Fermoſ. *cap. Propoſuiſti ſup. eod. tit. q. 28. num. 2.* citans Guil. *pract. obſeruat. lib. 1. obſ. 31. à num. 11* Rimin. *in l. penul. C. de pactis*, Barboſam *in l. Si quis ex aliena, ff. de iud. num. 129. & 138.* ſed credo non eſſe diſcedendum à ſententia Innoc. & aliorum ſupra relata, & quod ſit vera regula, quã tradit Dom. *num. 10.* & ex eo Franc. *num. 5.* nimirum quod quando agitur de fundanda iuriſdictione iudicis reſpectu alicuius principaliter deducti reſpectu cuius allegatur iuriſdictio requiritur, & ſufficit ſaltem ſummaria informatio, ſi iterum de eo debet cognoſci, *vt in cap. Veniens, el. 2.* *ſupra de teſt.* Sed ſi de illo articulo non debeat iterum cognoſci, neceſſaria eſt plena probatio, & cognitio. Nam cum Iudex nullam habeat iuriſdictionem, niſi ſuppoſito eo, quod allegatur, nimiũ vt in caſu noſtro, ſuppoſito quod cõtractus non ſit factus in Diœceſi Metropolitani, reus habet in iure communi fundatam intentionem, vt coram Metropolitano non poſſit inultus trahi, cum ſit alterius Diœceſis, & eius, qui eum trahere vult eſt probare id, ſuper quo fundatur ius eius ad trahendum, ſcilicet quod contractus ſit initus in Diœceſi Metropolitani, & ideò ad minus, ad minus requiritur illius ſummaria cognitio, & probatio.

168. An verò hæc, quæ vera ſunt de Iudice Ordinario, vera etiam ſint de iudice delegato? Gomez *num. 17.* diſtinguit; nam vel id propter quod dubitatur de iuriſdictione Delegati, eſt tale quid, quod ſi verum eſſe conſtaret literas delegationis eſſe nullas, & ſic prætenſum Delegatum nullam iuriſdictionem habere, & in hoc caſu ait, quod per *l. Si quis ex aliena ff. de iud.* nulla tali prætenſo Delegato datur iuriſdictio, & quod nec literæ delegationis ſibi dant iuriſdictionem, quia non Ordinarij illius prorogatur iuriſdictio, qui creditur iuriſdictionem habere, cum nullam habeat, neque Delegati inter perſonas, inter quas non habet, *cap. P. & G. de off. Deleg.* Item quia communis error dat iuriſdictionem Ordinario, *l. Barbar. ff. de off. Prat.* tamen hoc non repetitur ſancitum de Delegato. Et ſic videtur notaſſe Innoc. *in d. cap. Super literis, in gloſ.* Aut id propter quod dubitatur non eſt tale, quod ſi verum eſſet conſtaret literas delegationis fuiſſe ab initio nullas, ſed benè ſubreptitias, & ope exceptionis elidibiles, & caſſabiles, & tunc delegatus poteſt cognoſcere, an ſua ſit iuriſdictio, & iudicare de illa exceptione. Quod tamen intelligitur de iuriſdictione ſibi competente per reſcriptum, quia non repetitur, quod alia ſibi debeatur. Verum non video hanc Gomezij ſententiam approbari à pluribus, ſed imò quod vbi reſcriptum delegationis verè emanauit à Principe, ſi alias dubitetur, an ſit nullum, vel etiam falſum, poſſit iudex Delegatus cognoſcere an ſua ſit iuriſdictio; vt per DD. quos refert, & ſequitur Fermoſ. *cap. propoſuiſti, de for. compet. q. 26. n. 5.*

169. Sed vt videatur apertius qualiter neceſſe ſit, quod in his caſibus iudex prius cognoſcat, an contractus ſit in ſuo territorio initus, vel in eodem commiſſum delictum, notandũ eſt, quod ad hoc probandum non ſufficit iuramentum, etiamſi adeſſet ſtatutum loci, quod iniuntia illata, ſi forenſis neget eam illatam fuiſſe in territorio ſtetur alicuius iuramento. Nam & in hoc caſu accuſans tenetur probare, quod accuſatus ibi deliquerit *per l. fin. C. de exhib. reis.* Et ſtatutum illud intelligendum eſſet, quando agitur coram eo, quem conſtat eſſe iudicem, non verò ad fundandam iuriſdictionem, in hoc enim caſu non ſufficit iuramentum, ſed requiritur probatio. Neque enim verum eſt, quod ad fundandam iuriſdictionem ſufficiat allegare tale quid, quod ſi ſit verum tribuat iuriſdictionem abſque alia cauſæ cognitione, vt not. *in l. Cum quidam ff. de iuriſd. omn. iud.* & per Bart. *in l. 2. ff. Si quis in ius vocat,* & per Innoc. *cum ſit ſup. de for. compet.* Sed

imò

imò ad minus requiritur ſummaria cognitio, vt poſt Innoc. *in cap. Super literis de reſcript.* tenent hic Io: And. Dom. *num. 9.* Franc. *num. 6.* Cyn. & Bald. *in l. præſcript. C. ſi contra ius,* Lap. *alleg. 10. & 59.* Butr. & Imola *cap. Si Clericus ſup. eod. titulo* vbi latè DD.

170. Itaque hic attendi debet an agatur de paruo, vel magno præiudicio. Cenſetur verò agi de paruo præiudicio, quando ad fundandam iuriſdictionem agitur de eo, quod iterum plenè probandum eſt in diſcuſſione cauſæ principalis, & tunc ad fundandam iuriſdictionem ſufficit ſummaria cognitio, & ſemiplena probatio. Sed tunc agitur de magno præiudicio, quando id, quod aſſeritur ad fundandam iuriſdictionem non debet poſteà in proſecutione cauſę plenè probari, vt quia ex ſtatuto ad id ſufficiat alicuius iuramentum. Et tunc agens in cauſa, & allegans id, quod fundat iudicis iuriſdictionem debet illud plenè probare, cum id iterum non veniat plenè probandum, Dom. *n. 8.* Franc. *n. 6.*

SVMMARIVM.

171 *Archiepiſcopus non poteſt mittere Clericos ſuos ad Diœceſes Suffraganeorum, vt coram ipſis fiant contractus, vel recognoſcantur.*

Nec quod ſubditi Suffraganeorum ex hoc ſtent iuri coram ipſo. num. 171.

Nec ex hoc in officiales Suffraganeorum exercere cenſuram. num. 171.

172 *Reprobatur quædam conſuetudo Franciæ.*

173 *Notarij Pontificis, aut Imperatoris vbique ſe rogant de inſtrumentis.*

Aliorum Notarij extra territorium conſtituentis non conficiunt inſtrumenta, inſtrumentis tamen illorum factis intra ſuum territorium vbique datur fides. num. 173.

174 *Solum ex contractu inito intra Diœceſim Archiepiſcopi contrahitur eius forus.*

175 *Archiepiſcopus non eſt Iudex competens, vt puniat Officiales ſuffraganei etiam delinquentis in officio.*

Delictum officialis in officio delinquentis puniendum ab eo, cuius eſt officialis, etiam ſi delinquat extra, & fieri debet remiſſio. numer. 175.

176 *Vbi Iudex non poteſt citare, nulla eſt excommunicatio lata in contumacem.*

Vbi iudex in citatione exprimit cauſam citatus tenetur comparere. num. 176.

§. Nec Clericos.

171 TRia decernit Pontifex in hoc §. Primum eſt, quod Archiepiſcopus non poteſt mittere Clericos ſuos ad Diœceſes Suffraganeorũ, vt coram ipſis tamquam coram Notarijs fiant contractus, vel facti recognoſcantur. Secundum eſt, quod Archiepiſcopus Suffraganeorum ſubditos non poteſt compellere, vt coram ipſo ſtent iuri occaſione huiuſmodi, quia nimirum ijdem ſubditi coram Clericis Metropolitani inierunt contractus, vel recognouerunt. Tertium quod Archiepiſcopus non poteſt in officiales Suffraganeorum, & eorumdem ſubditos Eccleſiaſticam exercere cenſuram, ex eo quod ipſi vocati ab ipſo nolunt querelantibus in ſua præſentia reſpondere.

172. In primo dicto tangitur conſuetudo Frãciæ, in qua fiunt recognitiones inſtrumentorum, vt referunt Gloſſ. & Gomez *num. 1.* Sic enim Notarij Archiepiſcopi recognoſcentes inſtrumenta contractuum initorum à ſubditis Suffraganeorum & in eorumdem Diœceſibus, ſigillabant ea ſigillo Curiæ Archiepiſcopalis, & ſic habebantur, ac ſi inſtrumenta illa facta fuiſſent coram Archiepiſcopo, aut Officiali ſuo. Hanc verò conſuetudinem hic reprobat Pontifex, & prohibet ne Metropolitanus mittat notarios ſuos ad Diœceſes Suffraganeorum, pro ineundis, aut recognoſcendis contractibus coram ipſis.

173. Ex hoc textu propterea Petrus de Saxonia, & poſt eum Io: And. Anch. *n. 4.* Dom. *num. 1. & 4.* Franc. *nu. 1.* Gomez *n. 1.* Specul. *in tit. de inſtrum. edit. §. reſtat verò*, deducunt, quod notarius non poteſt conficere inſtrumenta extra territoriũ conſtituentis illum. In quo tamen eſt diſtinctio inter Papam, ſeu Imperatorem, & alios Principes ſeu Superiores. Quia notarij per Imperatorem conſtituti vbicumq; conficere poſſunt inſtrumenta, quod abbundantius verum eſt de Notarijs inſtitutis à Pontifice, ſub cuius iuriſdictione eſt totus omninò Orbis. Et idem dicitur de Notarijs factis ab habentibus priuilegium à Pontifice, aut Imperatore creandi Notarios, ſi priuilegium non ſit limitatum. Sed Reges, ſeu Duces, aut Principes, & ſic etiam Archiepiſcopi, aut Epiſcopi non poſſunt conſtituere Notarios niſi pro ſuis Regnis, ditionibus, aut Diœceſibus. Et Notarij huiuſmodi ſi extra Dominorum conſtituentium terminos faciant inſtrumenta, illa non ſunt publica, nec fidem faciunt niſi priuatam, & quam faceret non Notarius. Et nihilominus inſtrumenta, quæ faciunt intra ditionem, aut Diœceſim eius Principis, aut Epiſcopi, & Superioris, qui illos in Notarios inſtituit, fidem faciunt vbique locorum, tamquam facta à publico miniſtro, ad ſcripturas publicas, & inſtrumenta huiuſmodi facienda deputato. Videri poſſunt, quæ de hoc ſcripſi de *Stat. tom. 2. q. 187. art. 2. num. 53.*

174. Ex ſecundo dicto textus habetur, quod ſolum ratione cõtractus initi in Diœceſi Archiepiſcopi ſubditi Suffraganeorũ ſortiũtur Archiep. forum, nõ verò ex eo, quod contractus ſint facti, aut recogniti coram Notario aliquo ab Archiepiſcopo conſtituto. Quod adeò eſt verum, vt etiam ſi coram Archiepiſcopo ipſo exiſtente in Diœceſi alicuius Suffraganei ſit initus aliquis contractus, aut recognitus, non per hoc contrahentes ratione illius contractus ſubduntur foro Archiepiſcopi nec poſſunt trahi ad Archiepiſcopi tribunal, & cogi ſtare iuri coram Archiepiſcopo, aut eius officiali, Gloſſ. *in v. recognoſcendis in add.* Io: And. Dom. *n. 4.* Franc. *n. 3.* Gomez *n. 1.*

175. Tertium textus dictum, nimirum quod Archiepiſcopus non poteſt exercere cenſuram Eccleſiaſticam in officiales, & ſubditos Suffraganeorum ex eo quod vocati nolunt in eius præſentia querelantibus reſpondere, limitant Gloſs. Io: And. Dom. *num. 4.* Franc. *num. 3.* vt non procedat ſi officiales Suffraganeorum delinquant in officio ſuo, eo quod Epiſcopi, & officialis ſit idem tribunal, Archiepiſcopus verò habeat iuriſdictionẽ in delinquentes Suffraganeos. Sed hoc reiectum

fuit

Digitized by Google

fuit ſupra *in §. Nec etiam*, & hic validè reijcitur à Gomezio *num. 4. 5. & 6.* Delictum enim officialis eſt perſonale, & offenditur per illud directè, & immediatè iuriſdictio Epiſcopi, ſi officialis delinquat in officio, & ideò per Epiſcopum puniri debet. Qualiter verò vniuerſaliter officialis delinquens in officio debeat puniri ab eo cuius eſt officialis, etiam ſi delinquat extra territorium eiuſdem; & quod in hoc delicto fieri debeat remiſſio ad iudicem, cuius delinquens in officio erat officialis, licet vbi Iudex loci, in quo delictum commiſſum eſt ab officiali non ſit ſubditus, vel iudici officialis, vel alio maiori vtroque probat Fermoſ. *cap. Poſtulaſti 14. q. 12. ſupra eod. tit.*

176. Habetur etiam in hac parte textus caſus in quo excommunicatio eſt nulla ex defectu iuriſdictionis, ſcilicet quando quis citatur à non iudice. In hoc enim caſu ſi iudex citans vellet vocatos non comparentes excommunicare, excommunicatio eſt ipſo iure nulla, Dom. *num. 3.* Franc. *num. 3.* Gomez *num. 1.* Quod eſt verum etiam ſi Iudex citans in aliquo caſu poſſet eſſe Iudex citati. Aduertit tamen Io: And. & ex eo Dom. Fran. & Gomez, quod ſi Iudex potens in caſu aliquo, & pro certa cauſa vocare aliquem ad iudicium in citatione cauſam exprimat, citatus tenetur cōparere, & ſi non compareat, iudex poteſt in eum vt compareat Eccleſiaſticam exercere cenſuram, quia tunc Iudex legitimè citat, & citatus debet comparere, & vel priuilegium allegare ſi habet, *cap. Veniens 1. de priuil.* vel ſi cauſa eſt talis, ſua iura exercere, & ſe defendere.

SVMMARIVM.

1 *Intellectus huius decretalis ſecundum aliquos.*
2 *Iudices ſæculares non poſſunt cogere Clericos ad ſolutionem debitorum.*
3 *Iudex laicus nec habet, nec habere poteſt iuriſdictionem in Clericum per viam exceptionis.*
Clericus citatus à laico non tenetur comparere, nec poteſt puniri tamquam contumax. nu. 3.
4 *Proceſſus factus contra Clericum occultum à laico eſt nullus.*
Qualiter tunc Clericus poſſit damnari in expenſis. num. 4.
5 *Sub nomine Eccleſiaſtici veniunt qui habent priuilegium fori.*
6 *In dubio de Clericatu, hoc iudicare ſpectat priuatiuè ad Iudicem Eccleſiaſticum.*
7 *Ad declinandam iuriſdictionem laici Iudicis ſufficit poſſeſſio Clericatus.*
Scripturæ ſigillatæ à Iudice laico iuxta conſuetudinem regionis probant etiam contra Eccleſiaſticos. num. 7.
8 *Nulla ſcriptura præualet contra Clericum ſi fiat coram laico.*
Niſi vbi laicus ſit Iudex competens. num. 8.
Etiamſi ſit facta ante Clericatum. num. 8.
9 *Probationes factæ coram Iudice competente valent etiam coram Iudice Eccleſiaſtico.*
10 *Scriptura, quæ de conſuetudine probat in loco vbi ſit, probat vbique.*
11 *Notarius non poteſt recipere probationes, niſi de mandato Iudicis, & aliter factæ non* [illegible]
12 *Sequeſtrum de bonis Clerici factum à laico eſt nullum.*
13 *Ordinarius poteſt compellere Iudicem laicum, ne procedat contra Clericum.*
14 *Non valet ſtatutum in contrarium.*
Statutum conceptum generaliter non comprehendit Eccleſiaſticos. num. 14.
15 *Iudex laicus, niſi requiſitus, non poteſt exequi ſententiam contra Clericum. num. 15.*

Cap Sæculares II.

COntinet hæc decretalis ius fauorabile pro Eccleſiaſticis, quoniam verò Iudices ſæculares contrarium attentant, ait Gomez, quod forſan pœna adijci potuiſſet, & quod olim grauius puniebantur, per decretalem *quam ſit graue*, quæ exequebatur adiectione pœnæ decretalis *ſi diligenti ſupra eod. tit.* & ideò dicunt Card. Io: Monac. & Gomez, quod hæc decretalis loquitur, vbi Iudex ſæcularis ex officio procederet, contra ipſos, ſed dicta iura quando procederet ad iuſtātiam partis. Sed Io: Andr. inquit, quod non vidit d. extrauag. *Quam ſit graue.* Et quod veritas eſt, quod ille verſiculus, *Quia verè* erat pars decretalis *Quia nonnulli infra de immunit.* & quod fuit ſeptima, & vltima prouiſio, quam ibi fecerat Alex. IV.

2. Regula verò iuris per hanc decretalem ſtatuta eſt, quod iudices ſæculares, qui damnabili præſumptione compellūt perſonas Eccleſiaſticas ad ſoluēdum debita ſuper quibus coram eis exhibentur literæ vel aliæ probationes, cum illis nulla cōpetat iuriſdictio in hac parte, per Ordinarios ab hac huiuſmodi temeritate compeſcendi ſunt.

3. Iuriſdictio nulla competit iudici laico in Eccleſiaſticas perſonas; laicis enim conuenit neceſſitas obſequendi Eccleſiaſticis perſonis, non verò authoritas imperandi, *cap. Benè quidam, diſtinct. 45. cap. Eccleſ. de conſtit. cap. Cum laicis, de reb. Eccl. non al.* Gloſ. hic Io: Mon. Io: Andr. Arch. Anchar. Dom. Butr. Franc. & Gomez. quod adeò verum eſt vt ſæcularis iudex nec per viam exceptionis, ſeu incidenter habere poſſit iuriſdictionem in perſonas Eccleſiaſticas, & eas iudicare Probus *nu. 1.* Gloſſ. & Panor. *ſup. cap. etiam de ord. cognit. & cap. Si diligenti ſup. eod. tit.* Et propterea infertur, quod Iudex laicus non poteſt mulctare, aut punire Clericum ratione contumaciæ, nec in eo habet locum *l. Si quis ex aliena ff. de iud.* quia lex illa locum habet in eo, qui poteſt eſſe Iudex, licet non ſit, ſed Iudex ſæcularis, nec eſt, nec eſſe poteſt iudex perſonæ Eccleſiaſticæ, & propterea Bald. *in d. l. Si aliena*, dixit, quod quia Iudex laicus eſt incapax iuriſdictionis in Clericum, ideò Clericus citatus à iudice laico non tenetur comparere, nec ratione contumaciæ poteſt puniri. Bald. *in l. Generali col. 2. C. de Epiſc. & Cler.* Dec. *cap. Si duobus, col. 4. ſup. de appellat.* Panorm. *in d. cap. Si diligenti ſupra eodem titulo* Probus *hic numer. 3.*

4. Ideo etiam ſi Clericus occultando clericatum paſſus fuit ſe condemnari a iudice laico proceſſus nullus eſt, & irrita ſententia tamquam lata ab eo, qui nec habebat, nec habere poterat in eum iuriſdictionem. Nec tunc pars aduerſa

coram eodem iudice laico petere poſſet expenſas, quia non eſt iudex competens. illas tamen petere poſſet coram iudice Eccleſiaſtico. Si tamen actor facta ſibi fide de Clericatu aduerſarij, nihilominus proceſſit in lite, & non deſtitit, non debentur ſibi expenſæ etiam pro parte proceſſus, in qua actum fuit contra Clericum occultum, quia veriſimiliter præſumitur, quod etiam non deſtitiſſet, ſi cognouiſſet aduerſarij Clericatum. Sic enim ſi etiam debitor citatus ſine interpellatione confitetur debitum non debet condemnari in expenſis, quia ſi debitum confitetur præſumitur, quod etiam interpellatus debitum confeſſus fuiſſet, ſecus ſi conuentus debitum negauit, quia tunc conuentus debet in expenſis condemnari, licet extraiudicialiter interpellatus non fuerit, quia veriſimiliter ſicut debitum negauit in iudicio, ita illud negaſſet ſi fuiſſet extraiudicialiter interpellatus. Rom. *ſing.* 398. Sed ſi actor facta ſibi fide de clericatu ſui aduerſarij ſtatim deſtitit à proſecutione cauſæ, poteſt petere expenſas factas in lite coram Iudice Eccleſiaſtico, quæ ſibi debentur, quia præſumendum eſt, quod à lite omninò deſtitiſſet, ſi Clericatum cognouiſſet. Ita Probus hic *num.* 4. & 5. Sed conſiderandum eſſet, an Clericus conuentus obligatus eſſet ad ſe manifeſtandũ. Nam in caſu quod potuiſſet ſe occultare, non eſſet cauſa moralis expenſarum, & ideò ad eas non teneretur.

5. Sub nomine verò Eccleſiaſticorum non veniunt ſoli ordinati aliquo ex ſacris ordinibus, vel etiam prima tonſura inſigniti, ſed quicumque Religioſi etiam non Clerici, ſed conuerſi, & non tantum viri, ſed etiam Religioſæ mulieres, & quicumque gaudent priuilegio fori. Gloſ. Io: Andr. Archid. Anchar. *num.* 1. Franc. *num.* 4. Gomez in *princip.* & ita quod hoc verum ſit etiam de Clerico ſolum verbaliter degradato, vt aduertunt Anchar. & Franc. qui cum Gloſ. excipiunt Clericum coniugatum per *not. inf. cap.* 1. *de cler. coniug.* Sed de his videnda ſunt ſtatuta per Conc. Trid. *ſeſſ.* 23. *cap.* 6. *de reformat.*

6. Vbi verò ſit dubium de Clericatu, ad iudicem Eccleſiaſticum ſpectat litem cognoſcere, Eſt enim lis de ſpirituali cauſa, *cap. Si iudex infra de ſent. excom.* Nam & in concurrentia iudex ſæcularis cedere debet Eccleſiaſtico. *cap. ſolitæ de maior. & obed.* Sed hæc cognitio priuatiuè ſpectat ad iudicem Eccleſiaſticum, quia eſt cauſa merè ſpiritualis. Et ita docent. Couar. *pract. cap.* 33. Diana *p.* 1. *tract.* 2. *reſol.* 27. & *p.* 3. *tr.* 2. *reſ.* 35. Ripol. *var. reſol. cap.* 1. *num.* 158. Maſcard. *de probat. concl.* 302. 303. 304. *l. Si quis poſtea ff. de re iud. d num* 67. Fermol. *cap. Cum non ab homine q.* 10. *n.* 2. *de iudic.*

7. Ad declinandam autem iuriſdictionem iudicis laici, ſufficit poſſeſſio Clericatus. Maſcar. *de probat. concl.* 302. *num.* 14. Boer. *dec.* 171. *n.* 13. Bellett. *diſquiſ.* Et Clerico perſonali §. 14. *num.* 13. Diana *p.* 2. *tr.* 1. *reſ.* 49. Carolus de Graſſis *de eff. Cler. in priuc. num.* 226. Fermoſ. *Cap. Si Clericus, q.* 19. *num.* 1. *de for. compet.*

8. Si igitur contingat, quod creditor alicuius Clerici coram iudice laico exhibeat inſtrumenta, & ſcripturas manifeſtam fidem facientes, nec iudex laicus, debet inſtantem admittere, nec poteſt ille Clericum, ſeu Eccleſiaſticam perſonam citare, nec ſcripturæ illæ, aut aliæ probationes aliquid probant; probatio enim facta coram iudice incompetenti nihil operatur, etiam ſi ſit confeſſio, *cap. At ſi Clerici, ſup. de iudic.* Quamuis enim nedum inſtrumenta publica, ſed literæ propria manu ſubſcriptæ, ſi producerentur coram iudice competenti facerent fidem contra ſcribentem, etiam ſi eſſet perſona Eccleſiaſtica, & etiam contra Eccleſiam, *vt in cap.* 2. & *ibi not. de ſolut.* ſicut & ſcriptura tutoris facit fidem contra pupillum, *l. huius §. tutelæ ff de adminiſt. tut.* ſicut & in locis, vbi non ſunt tabelliones, ſed ſcripturæ contractuũ firmantur ſigillo iudicis, vt ait Ioan. Andr. tales ſcripturæ probant, ac ſi eſſent inſtrumenta rogata per notarium, etiam contra Eccleſiaſticum; vnde regulam generalem colligit Franc. *num.* 1. quod ſcripturæ ſigillatæ iuxta conſuetudinem populi probant etiam contra Clericum. Hoc tamen, & alia ſimilia nullam validam probationem faciunt niſi producantur coram iudice competente, Io: Mon. *num.* 1. Io: Andr. Anchar. *num.* 1. Franc. *n.* 1. & ſic nihil probant in Iudicio contra perſonam Eccleſiaſticam, niſi producantur coram iudice Eccleſiaſtico, vel coram laico in eo caſu, in quo poſſet eſſe competens, vt ſi clericus coram iudice laico conueniſſet Laicum, *vt in cap. Cum ſit generale ſup. eod. tit.* Et hoc adeò eſt verum, vt licet obligatio Clerici contracta ſit ante Clericatum, nihilominus inſtrumentum contractus non poteſt contra Clericum debitorem incuſari coram iudice laico, Carolus de Graſſis *eff.* 1. *num.* 1251. Genuen. *in praxi cap.* 16. *num.* 2. Diana *p.* 8. *tr.* *reſol.* 23. Fermoſ. *cap. Quod Clerici q.* 5. *num.* 4. *de foro competenti.*

9. Hinc ſequitur, quod vt ex Io: And. deducit Franc. probationes factæ inter Clericum, & laicum coram iudice Eccleſiaſtico, vel etiam coram laico in caſu, in quo ſit competens, valent, & probant. Quamobrem teſtes in cauſa Clerici, & laici examinati coram laico iudice, ſed competente, probant etiam coram iudice Eccleſiaſtico ſecundum *notata ſup. in cap. Cauſam quæ de teſt.* & *in cap.* 1. *inf. de excep.*

10. Deducitur etiam ex dictis, quod licet cõſuetudo non extendatur de loco ad locum, vt dictum fuit *ſup. c.* 1. *de conſuet. in hoc lib. q. vn. a.* 9. *nu.* 233. tamẽ ſcriptura quę de cõſuetudine probat in loco, in quo fit, probat vbiq; & ſic ſcriptura authẽtica ſecundum cõſuetudinẽ laicorũ, probat etiã in foro Eccleſiaſtico contra Clericos, & corã quocũque iudice competente; & ſic inſtrumenta confecta ſecundum conſuetudinem loci probant vbiq; et coram quocũq; iudice competente, *vt in d. cap. Cum dilectus de fide inſtrum.*

11. Aduertit quoque Probus *num.* 6. ad prædictorum intelligentiam, quod non poſſunt fieri probationes coram notario cauſæ, ſine mandato iudicis, Bald. *in l. Hac conſultiſſimus C. de teſtamen.* Recipere enim teſtes pertinet ad iudicem, notarij verò eſt ſcribere. Et ſic notarius nec etiam de conſenſu partium poteſt dicta teſtium, & eorum iuramenta recipere ſine iudicis præſentia, vel nulla ſibi facta commiſſione per iudicem. Vnde eſt etiam, quod confeſſio facta ante notarium non præiudicat, per Gloſ. *in l. Iubemus C. de liber. cau.*

Hinc

Digitized by Google

Hinc poſtea eſt, quod vbi iudex non ſit competẽs inualidæ ſunt probationes tamquam factæ coram illo, qui non habet iuriſdictionem, nec poteſt auctoritatem dare probationibus.

12. Quoniam igitur non deerant iudices laici, qui contra immunitatem Eccleſiaſticam recipientes contra Eccleſiaſticas perſonas ſcripturas, & alias probationes eas de facto compellebant, vel captis pignoribus, vel ſequeſtris, vel alio modo ad ſoluendum, hoc damnat Pontifex, & ex hoc notatur, quod non valet ſequeſtrum factum de bonis alicuius Eccleſiaſtici per iudicem laicum, quia per laicum iudicem nulla executio fieri poteſt in bonis Eccleſiaſticorum, vt notat Bart. *in l. Quotiens circa finem C. de iud.* & ex eo, Franc. *num.* 5. Nam etiam bona Clericorum gaudent priuilegio immunitatis quantum ad forum ſicut bona Eccleſiæ, *cap. Si Clericus ſup. eod. tit. & not. in cap. Cum ſit generale, ibid.*

13. Præcipit propterea Pontifex, vt huiuſmodi iudices Ordinarij compeſcant per cenſuras Eccleſiaſticas. Et ſic iudex Eccleſiaſticus poteſt compellere iudicẽ laicum, ne in cauſa ciuili procedat contra Eccleſiaſticum, Anchar. *n.* 2. Franc. *num.* 3. Barboſ. *num.* 2. Iudex enim laicus ſic procedendo contra Eccleſiaſticum eum vexat, moleſtat, & offendit contra priuilegium fori fauore totius ordinis Eccleſiaſtici inductum.

14. Hinc quoque deducitur non valere ſtatutum præiudiciale huic immunitati Eccleſiaſticæ, quod ſi ſtatutum aliquod per verba generalia conciperetur non compræhenderet Eccleſiaſticos *Anchar. num.* 1. Franc. *num.* 5. *in fine.* Iudex autem laicus nec poteſt exequi ſententiam contra Eccleſiaſticũ latam, niſi ad iudicis Eccleſiaſtici requiſitionem, vt notat Anch. *n.* 1.

SVMMARIVM.

1 *Diuiſio textus.*
2 *Fideiuſſor ratione iuramenti conueniri poteſt coram Iudice Eccleſiaſtico.*
3 *Fideiuſſor debet ſeruari indemnis ab omni damno ex culpa debitoris orto.*
4 *Fideiuſſor poteſt cogi vt ſoluat; habet tamen beneficium ordinis.*
5 *Creditor tenetur fideiuſſori ſoluenti cedere omnẽ actionem contra debitorem.*
6 *Qui officio Iudicis cogitur ſoluere pro alio, poteſt compellere eum pro quo ſoluit, vt reſtituat.*
Fideiuſſor habet contra debitorem executionem paratam. num. 6.
Sententia lata contra debitorem poteſt exequi cõtra fideiuſſorem ſine nouo proceſſu. num. 6.
7 *Plures fideiuſſores ante litem conteſtatam poſſunt diuidere debitum.*
8 *Qui ſoluendo liberauit debitorem, poteſt repetere ſolutum.*
Hoc declaratur exemplis. num. 8.
9 *Quid de eo, qui ſoluit debitore renitente? multis exemplis id explicatur.*
10 *Quid de fideiuſsore, qui ſoluit vſuras? & n. 11. 12*
13 *Qui iurauit non fideiubere, non eſt periurus, ſi ſoluit vi fideiuſſioni antea factæ.*
14 *Iuramentum de non fideiubendo non valet.*
15 *Sufficit fideiuſsori probare ſolutionem factam per confeſsionem creditoris.*
16 *Fideiuſsor ratione iuramenti conuenit debitorem coram Iudice Eccleſiaſtico.*
17 *Hoc fallit in hærede, qui nec eſt periurus, ſi non ſeruat iuramentum teſtatoris.*
Hæres ſtare debet confeſſioni defuncti iuratæ. numer. 17.
Iuramentum non tranſit ad hæredes, &c. n. 17.
18 *Hæres non indiget abſolui à iuramento, vt veniat contra contractum iuratum à defuncto.*
19 *Hæres repræſentat defunctum, & cenſetur vna perſona cum illo, & poteſt capi, ſi ſit ſtatutum vt debitor capi poſſit pro debito ciuili.*
Ex iuramento non obligatur hæres ad factum defuncti. num. 19.
20 *Obligatio iuramenti, ſeu ſpiritualis non tranſit ad hæredem.*
21 *Hæres præciſè ratione iuramenti non poteſt conueniri coram Iudice Eccleſiaſtico, licet ipſe poſſit hæredem compellere ad exequendam piam voluntatem defuncti.*
22 *Solus Iudex Eccleſiaſticus abſoluit à iuramenti obligatione. & num. 23.*
23 *Iudex laicus in aliquibus caſibus poteſt compellere ſubditum, vt condonet iuramentum.*
Debitor in caſu poteſt adire Iudicem, vt compellat creditorem ad remittendum iuramentum. num. 23.
24 *Laicus princeps poteſt condonare iuramentum in materia profana, & in eo caſu, in quo ſubditus illum tenetur remittere. & num. 25.*
Iudex laicus poteſt ſupplere cõſenſũ ſubditi. n. 25.
26 *Condonatio fieri debet à ſuperiore eius, cui fuit iuratum: ideò Iudex Eccleſiaſticus non poteſt condonare iuramentum infidelis, poteſt poteſt tamen eius, qui eſt fidelis. Et iudex laicus non poteſt condonare iuramentum factum Clerico.*
27 *Solus Iudex Eccleſiaſticus cognoſcit de valore iuramenti.*
Laicus Iudex poteſt in materia ſibi ſubiecta interpretari an iuramentum ſit licitum. n. 27.
28 *Iuramentum quantum ad obſeruantiam eſt mixti fori.*
Et hoc ſiue agatur de iuramẽto principaliter, ſiue per viã exceptionis, ſiue an ſit iuratum. n. 28.
29 *Etiam in materia feudali Iudex Eccleſiaſticus Ordinarius eſt competens vt compellat ad obſeruantiam iuramenti, illum, qui iurauit.*
30 *Iudex laicus poteſt cogi ad obſeruantiam iuramenti.*
31 *Iudex laicus agens de obſeruantia iuramenti debet ſeruare ius Canonicum.*
32 *Solus iudex Eccleſiaſticus agit de obſeruantia iuramenti facti ſoli Deo.*
An iudex Eccleſiaſticus ſemper ſit iudex competens ad cognoſcendum contractum iuratum. n. 32.
33 *Caſus in quo qui iurauit eſt actor petens abſolutionem à iuramento, vel iuramentum declarari nullum non compræhenditur ſub regula huius textus. num. 34.*
35 *Quando is, cui fuit iuratum eſt actor, etiam cauſa contractus ſpectat ad iudicem Eccleſiaſticum, vt poſſit compellere ad obſeruantiam iuramenti.*
36 *An Princeps laicus poſſit prohibere ne ſubditi iurent contractus.*
37. *Iudex Eccleſiaſticus quomodo compellere poſſit*

ad obſeruantiam iuramenti.
38 *Non poteſt procedere per viam inquiſitionis.*
In cauſa contractus iurati quomodo formandus ſit libellus, num. 38. 39. 40.

Cap. Cum G. III.

1 DEcretalem hanc ſumptam fuiſſe ex Extrauag. Clementis quæ incipiebat *Sua nobis nobilis vir Henricus*, aduertit Gloſ. Eam verò diuidit in tres partes, nimirum in conſultationem, reſponſionem, & iudicis inſtructionem. Sed Io. And. eam minimè diuidit, & verè vnica ſola propoſitio indiuiſibilis continetur in textu, quæ eſt illa.

2. Fideiuſſor qui pro debitore ſoluit certam pecuniæ quantitatem ad quam fideiuſſor nomine ſe obligauerat, ſi idem debitor, ſicut iuramento ſe obligauit contra iuramentum, non vult eum ſeruare indemnem, poteſt illum ſic periurum cõuenire coram iudice Eccleſiaſtico, ad quem ratione iuramenti hæc cauſa noſcitur peruenire; vt, ſicut tenetur, debitorem illum per cenſuram Eccleſiaſticam compellat, vt eumdem Fideiuſſorem indemnem conſeruet.

3. Eſt ergò hic ſermo de fideiuſſore, qui ſoluit certam pecuniam pro debitore, pro quo fideiuſſerat, & de hoc dicitur, quod debet ſeruari indemnis. Hoc enim eſt de natura fideiuſſionis, quod fideiuſſor ſeruetur indemnis à ſua fideiuſſione, etiam ſi hoc non fuerit promiſſum fideiuſſori, cum tacitè intelligatur, etiam ſi fideiuſſor ſit Clericus, vt ex hoc textu habetur, & *ſup. cap peruenit de fideiuſſ.* & tradunt hic Gloſ. Anch. *num.* 3. Franc. *n.* 2. Bald. *in l. Conſtitutionibus in princ. C de vſuris*, & aduertit Franc. ex Bart. *in l. 1. C. de ſent. quem pro eo*, quod debet reſarciri nedum damnum emergens, ſed etiam lucrũ ceſſans, *l. apud iul.* & *l. quod poterat ff. ad Trebel.* Quod tamen intelligi debet, quod euenit fideiuſſori ex culpa debitoris propter fideiuſſionem, *cap. fin. ſup. de for. comp.* Quia officium ſuum nulli debet eſſe damnoſum, *l. Si ſeruus communis*, § *Quod vero ff. de furt. l. videlicet ff. ex quibus cauſis mai.* §. *venturi* 4. *q.* 3. Sylueſter *v. fideiuſſ. r num* 10. Tabien. *num.* 11. Armill. *num.* 12.

4. Tenetur quidem fideiuſſor ſoluere creditori, prout fideiubendo promiſit, & de ſubſtantia ſua tenetur ſoluere, vt dicitur in textu. Sed quod poſſit etiam ſoluere de ſubſtantia debitoris in caſu *l. Si Procuratorem.* §. *Si ignorantes, ff. mandati*, notat Anchar. *num.* 1. Quamuis verò in caſu huius textus fideiuſſor liberè ſoluerit, tamen poteſt ad id cogi. Quamuis habeat beneficium ordinis, vt ſcilicet prius conueniatur debitor principalis, quam ipſe, vt notatur in *auth. præſente. C. de fideiuſſ.* licet hoc fallat ſi debitor ſit notoriè inops, vt notatur *in l. fideiuſſor ff de pact.* & *l fin. ff. ſi cert. pet.* Item ſi fideiuſſor renunciaſſet tali beneficio, *Inſtit. de fideiuſſ.* §. *fin.* Anchar. *num.* 1. vel ſi non poſſit principalis conueniri. Sylueſt. *v. fideiuſſor nu.* 9. Tabien. *n* 9. Armill. *num.* 10.

5. Creditor etiam tenetur Fideiuſſori ſoluenti cedere omnem actionem, quam habet contra debitorem, pro quo fideiuſſit, aliter illi non tenetur ſoluere *l. Modeſtiſſimus, ff. de ſolut.* & *l. fideiuſſoribus ff. de fideiuſ.* Syluester *v. fideiuſſor*, *num.* 10. Tabien. *num.* 10. Armill. *num.* 11. Si tamen hæc ceſſio non fiat tempore ſolutionis, ſed per interuallum, eam nullius momenti eſſe probat Fermoſ. *cap. Quia q.* 23. *num.* 14. *de iud.* Ex gloſſ. in *l. Papinianus ff. mandati.*

6. Sicut igitur Fideiuſſor tenetur ſoluere creditori, ſic debitor debet fideiuſſorem ſeruare indemnem. Et ita etiam vniuerſaliter verũ eſt, quod qui compellitur ad ſoluendum pro alio iudicis officio, poteſt compellere illum, pro quo ſoluit, vt reſtituat, *l. Cum vendente C. Vbi cauſæ fiſcales*, Io: Andr. & Franc. *num.* 6. Habet autem contra debitorem actionem mandati, quando fideiuſſit de conſcientia debitoris, quia ex hoc debitor videtur mandare fideiuſſori, vt ſoluat, vt *l. indebitam, ff. de cond. indeb.* Et fideiuſſor in iudicio, qui pro aliquo fideiuſſit de iudicato ſoluendo, ſi ſoluit poſt condemnationem habet executionem paratam contra debitorem condemnatum Francus *num.* 6. Anchar. *num.* 3. qui addit, quod è contra ſententia lata contra debitorem poteſt exequi cõtra fideiuſſorem ſine nouo proceſſu, *l. fin. C. de vſu rei iud.* & ibi per Cyn. & Gloſſ. notab. *in cap.* 1. *inf. de iniur. & damn. dat.* Fideiuſſor autem de iudicio ſiſti liberatur per ſententiam, vt *l. grege* §. *& poſt litem ff. de fideiuſſ.* & not. *d. cap.* 1.

7. Si etiam ſint plures fideiuſſores inſolidum, qui ſint præſentes, & ſint ſoluendo, poſſunt diuidere debitum inter ſe, ſi hoc petunt ante litem conteſtatam, *l. Si dubitet*, §. 1. *ff. de fideiuſſ.* quod eſt beneficium Adriani Imper. *l. Diui Adriani C. de conſt. pec.* Panorm. *cap. peruenit, de fideiuſ.* Sylu. *v. fideiuſſ. num.* 9. Tabien. *num.* 8. Armill. *num.* 9. quod fallit ſi hoc beneficio renunciaſſent.

8. Sed quid, ſi aliquis ſoluit pro alio ſine eius cõſcientia, vel etiam eo contradicente? Duas partes continet hæc interrogatio. Prima eſt de ſoluente ſine ſcientia, & mandato debitoris, & de hoc dicitur, quod qui verè ſoluendo liberauit debitorem à debito, poteſt ſolutum repetere, & debitor tenetur habere ratam ſolutionem, &, qui ſoluit, habet contra debitorem liberatum actionem negotiorum geſtorum, qui tenetur ad reſtitutionem pecuniæ pro eo ſolutæ, etiam in foro conſcientiæ. Secus tamen, ſi non geſſit vtiliter negotium, quia non ſoluit vtiliter, *l. cum pecunia ff. de negot. geſt.* Syluest. *v. reſtit.* 3. *num.* 8. *verſ. Quintum.* Et idem dicitur de eo, qui v.g. contemplatione, & mandato Patris redemit filium ab hoſtibus, & latronibus, vel etiam ſine mandato redemit rem neceſſariam, quam alius redimere tenebatur, ille qui redimere tenebatur tenetur eadem actione ſeruare indemnem eum, qui rem illam neceſſariam redemit, Syluest. *ibid. verſ. Sextum.* Nam ſi Pater filium captiuũ vel è contra, vel alius ſucceſſurus redimere negligit, ſucceſſione priuatus, vt in authen. *Si captiui C. de Epiſc. & Cler.* Et vir expendere poteſt dotem vxoris pro redimendis eius filijs, *l. Sed ſi ideò ff. ſolut. matr.*

9. Sed vbi quis contradicit, ne alius pro ſe ſoluat, in rebus voluntarijs qui ſoluit, repetere non poteſt ſolutum, nec ille pro quo ſoluit, tenetur reſtituere ſolutum, *l. fin. C. de negot. geſt.* Sed vbi negotium ſit neceſſarium, quod ſaltem de æquitate, is ad cuius vtilitatem negotium ſit geſtum teneatur reddere indemnẽ eũ, qui ſoluit tradunt hic Io: And. Anchar. *num.* 4. Butr. *num.* 2. Franc. *n.* 6. ſic Bald. *d. l. fin.* dixit, quod ſicut expenſa funeris

repeti-

repetitur etiam à prohibente *l. at ſi quis* §. *Idem Labeo ff. de Religioſis, &c.* Ita etiam quando ſoluitur pro liberando aliquem à perſona, licet eo verſante; quia non minus intereſt reipublicæ homines viuentes cōſeruari, quam mortuos tumulari, vt *d.* §. *Idem Labeo*. Sic dicitur de medico, qui curauit infirmum etiam prohibentem, vt hoc non obſtante mercedem petere poſſit ſecundum Gloſſ. *in princ. d.* 83. Item idem dicendum eſt, de eo, qui liberat carceratum, etiam ſi pro debito ciuili, etiam ſi ille contradixit. Hoc tamen limitant DD. citati, vt non procedat; niſi in caſu, in quo deficiebat omnis ſpes liberationis, niſi per ſolutionem. Item ex Bald. loco cit. vt non procedat, ſi ille, qui ſoluit ſit durior aduerſarius, quam primus. Item tertiò, niſi carcerato expediret potius ſtare in carcere, quam ſoluere, vt ſi carceratus eſſet pater, qui haberet filios, & non habentes panem ad comedendum. Sed hanc limitationem meritò reijcit Francus, quia carcerato vtilius eſt exire de carcere, cum poſſit extra carcerem lucrari ſibi, & filijs *vt l. ſi defunctus C. arbitriū tutelæ*. Nec finaliter poſſet poſtea durius aſtringi, quam ad carcerem, vt *in l.* 1. *C. qui bona cedere poſſunt*.

10. Hinc ſoluitur quæſtio, an ſcilicet repetere poſſit fideiuſſor, qui ſoluit vſuras? Diſtingui enim debet, nam vel fideiuſſor ſe obligauit ſimpliciter ſine iuramento, vel cum iuramento. Si ſe obligauit ſimpliciter, datur alia diſtinctio, quia vel fideiuſſor obligauerat ſe ſolum ad debitum ſoluēdum, non verò ad vſuras, & ſic ſi vſuras ſoluit, non repetet ſolutum, quia non erat obligatus ad ſoluendum. Quamuis ſi ſe obligaſſet nedum ſimpliciter ad ſoluendum debitum, ſed in omnem caſum venientem ex debito principali, teneretur ad intereſſe, & ad augmentum debiti, *l. Centum, & l. quæro,* §. 1. *ff. locat.* & *l. mora ff. de verb. oblig.* ad quod tamen non tenetur, ſi ſolum ſimpliciter ſe obligauit ad ſoluendum debitum. Si igitur fideiuſſor non ſe obligauit niſi ad ſoluendum debitum non verò nec ad vſuras, nec ad intereſſe, ſi ſoluit vſuras, vel intereſſe non poteſt in foro fori repetere, quia non erat obligatus. Io: And. *reg. dam. inf. de reg. iur.* Panorm. *cap.* 2. *de fideiuſ.* Addunt tamen Sylueſt. *v. fideiuſſ. n.* 11. & Tabien. *num.* 12. quod in foro conſcientiæ, ſi debitor tenebatur ad intereſſe, quod tenetur reſtituere fideiuſſori, qui illud ſoluit; ſed in hoc caſu iuxta dicta *sup. nu.* 8. *&* 9. tenebitur ſoluere etiam in foro externo, ſi ſoluit vtiliter pro debitore.

11. Sed ſi fideiuſſor ſe obligauit ad ſoluendas vſuras ſine iuramento, ſi ſoluit, non poteſt repetere, ſi ſoluit liberè ſecundum Gloſſ. *in cap.* 2. *de Fideiuſſ.* quia vſuræ erant indebitæ, *cap. debitores de iure iurando*. Sed ſi ad ſoluendum coactus fuit, quia non potuit iuſtè cogi, ſed ipſe opponere debebat exceptionem, quod ſi non fecit ſibi imputet, & ſi fecit, nihilominus per iniuriam, & iniuſtitiam ab iniquo iudice coactus fuit, non poteſt ſolutas vſuras repetere, nec debitor tenetur, *l. per exceptionem ff. eod. tit.* & *l. ſi per imprudentiam ff. eod. tit.* Io: Andr. & Panorm. loco citato, Anchar. hic. *num.* 3. In foro tamen conſcientiæ fideiuſſorem poſſe repetere ſolutum in hoc caſu, ſiue ſponte, ſiue coactè vſuras ſoluerit cenſent Theologi, quia ex quo ſciente debitore fideiuſſor ſe obligauit ad ſoluendas vſuras, debitor intelligitur mandaſſe vt ſoluat, *l. ſi procurator ff. de condit. indeb.* & inſuper ſcienti, & conſentienti non fit iniuria, *de reg. iur. inſ. in hoc lib.* Syluеſt. *v. fideiuſſ. num.* 11. Tabien. *num.* 12. Armill. *nu.* 13. quod tamen limitatur ab Armill. niſi fideiuſſor ſoluerit in fraudem debitoris, vt faueret vſurario.

12. Sed ſi ad ſoluendas vſuras ſe obligauit ſub iuramento, ſic ſecundum omnes poteſt ſolutum repetere, quia nec tenetur petere abſolutionem à iuramento, nec tenetur in iudicio agere, & excipere ſecundum Gloſ. *in cap.* 2. *de fideiuſ.* & propterea ſi ſoluit vſuras, debitor tenetur eum ſeruare indemnem in vtroque foro, & citati DD. communiter tradunt.

13. Si quis autem iuraſſet numquam fideiubere pro aliquo, ſed ante hoc iuramentum fideiuſſerat, non eſt periurus, ſi poſtea ſoluat, quia ſoluendo non fideiubet, ſed fideiuſſionem antea legitimè factam exequitur & à debito ſe exonerat Io: Andr. Butr. *num.* 1. Dom. *num.* 6.

14. An verò iuramentum hoc de non fideiubendo teneat, dicas non tenere, quod eſt verum nedum in caſu, in quo eleemoſyna eſt de præcepto, ſed etiam in omni caſu, in quo eſt de conſilio, & eſt actus virtutis proximum adiuuare; quia iuramentum non eſt virtutis impedimentum. Panorm. *cap. Si verò, de iure iur.* Sylu. *v. iuram.* 4. *num.* 29. Nihilominus Anchar. *hic num.* 4. poſt Archid. *in cap. Non eſt* 22. *q.* 1. tenet, quod hoc iuramentū tenet, quia ſi quis poteſt iurare pro vtilitate proximi, multò magis poteſt iurare pro vtilitate propria, ſed ſēper attendi debet, quod iuramentum de non habendo actum virtutis non tenet.

15. Cum etiam fideiuſſor pecuniam ſolutam reperit, ſufficienter probat ſolutionem factam per ſolam creditoris confeſſionē, ſine alia probatione vt tradunt Afflic. *dec.* 91. *&* *dec.* 94. *n.* 3. & *dec.* 150. *à num.* 34. & alij, quos hic refert Barboſa *num.* 2.

16. Cum igitur fideiuſſor, qui iuramento ſe obligauit, & ſoluit certam pecuniæ quantitatem, habeat ius ad ſui indemnitatem, & poſſit eſſe dubium coram quo iudice ius ſuum poſſit experiri, in hoc textu decernitur, quod ratione iuramenti adiuncti debitor conuenitur coram iudice Eccleſiaſtico. Iuramentum enim ab aliquo emiſſum dat iuriſdictionem iudici Eccleſiaſtico, vt coram eo conueniri poſſit, qui iurauit, *cap. Nouit ſup. de iud. cap. Venerabilem de elect. cap. Cum ſit ſup. eod tit.* Et ideò nedum Clericus, ſed laicus laicum qui iurauit, poteſt conuenire coram Eccleſiaſtico iudice. Gloſ. Io: Mon. Archid. Ioan. And. Anchar. *num.* 2. Butr. *num.* 1. Dom. *num.* 3. Franc. *num.* 5 Gom. *num.* 1. Barboſ. *num.* 3. Couar. *l. t. var. cap.* 4. *num.* 8. & *cap. Quamuis pactum par.* 1. §. 5. *num.* 6. Maranta *part.* 4. *titul. iudicium ſæculare, &c. num.* 14. Seraphin. *de priuileg. in* 67. *à num.* 1. Tuſcus *de Viſit. l.* 2. *cap.* 21. *nu.* 48. & alij, quos hic refert Barboſa.

17. Et nihilominus, quia iuramentū eſt quid perſonale, *cap. Veritatis ſup. de iur. iur.* vbi Innoc. Io: And. & alij, ideò huiuſmodi regula non verificatur in hærede, vnde hæres eius, qui iurauit, non poteſt ratione iuramēti conueniri corā iudice Eccleſ. In hoc enim textu ponderatur illud *contra iuramentum à ſe præſtitum*, ſic enim de eo ſolo, qui iurauit decernitur, quod ratione iuramenti conueniatur

Digitized by Google

ueniatur coram indice Eccleſiaſtico. Et licet iuramentum defuncti obliget hæredem quoad validitatem contractus, *Gloſ. in cap. 2. in fin ſup. de pac. in hoc lib.* & ibi Io: Andr. & alij Franc. hic *num. 3.* Bald. *in auth. Sacram. in fin. C ſi adu. vend.* & *in l. id eſt generale in princ. & in l. 1. in fin. C. de iure iur.* Et ideò hæres ſtare debet confeſioni defuncti iuratæ, vt *in auth. quod obtinet*, & ibi Gloſs. *C. de probat.* Tamen ſecus eſt, quantum ad periurium, & forum, vnde filius, aut hæres ex iuramento defuncti non eſt periurus, ſi contractum à defuncto iuratum non ſeruat, & ſic etiam ratione iuramenti defuncti non poteſt hæres laicus conueniri coram iudice Eccleſiaſtico. Anchar. *nu. 2.* Butr. *n. 3.* Dom. *n. 8.* Fran. *n. 4.* Barb. *n. 4.* plures alios referẽs. Couar. *cap. Quamuis pactum. p. 1. §. 5. num. 6.* Seballt. Med. *in tract. mors omn ſoluit par. 2. concl. 58. num. 164.* Auton. Gomez *var. tom. 2. cap. 14. nu. 21.* Anfretius *de poteſt. ſacul. ſuper Eccleſ. reg. 4. num. 6.* Iacob. de Beluſi. *ſup. cap. 1 §. Contrahentes à n. 65. in hoc lib. &* in Barboſ. *l. hæres abſens num. 217. ff. de iud.* Seraph. *priuil. 67. num. 22.* Fermoſ. *cap. Quia q. 2. num. 33. de iud.* & *cap. fin. q. 8. num. 6. de foro compeien.* Ad hæredem enim obligatio iuramenti non tranſit, Surd. *dec. 148. numer. 6.* & *conſ. 399. num. 18.* Sayr. *in Claui regia lib. 5. cap. 6. num. 18.* Suar. *tom. 2. lib. 2. cap. 31. num. 14.* Sanchez *in ſum. l. 3. cap. 13. à princ.*

18. Et inde eſt, quod ſi hæres velit venire contra contractum à defuncto iuratum non neceſſitatur petere abſolutionem à iuramento, vt hic notat Franc. *num. 3.* per Bald. *auth. ad hæc, C. de vſur. col. 3.* & *in l. 3. C. plus valere quod agitur.* Nam ex iuramento defuncti non arguitur ad periurium, cum ſpirituale vinculum iuramenti morte ſoluatur.

19. Et licet hæres repræſentet perſonam defuncti, *l. Cum a matre C. de rei vend.* & *l. mortuo, ff. de fideiuſ.* & licet perſona hæredis, & defuncti eadem cenſeatur, *auth. de iure iur. à Mo. præſt.* Vnde hæres ſequitur forum defuncti etiam quantum ad diſtrictionem perſonalem; & ſi ſit ſtatutum, quod debitor pro debito ciuili poſſit capi, ita aſtringitur perſona hæredis, vt pro debito defuncti capi poſſit, ſicut poterat ipſe defunctus. Franc. *num 4.* Bart. *in l. poſtulante ff. de trebell.* nihilominus ex iuramento non obligatur hæres ad forum defuncti, quia morte perſonalis obligatio iuramenti ceſſauit.

20. Quamobrem etiam ſi quis iurauit, vt aliquid fiat per ſe, & per ſuos hæredes, rationabile quidem eſt, vt filius, ſeu hæres in hac ſpirituali obligatione ſequatur voluntatem defuncti, tamen ex vi iuramenti non neceſſitatur, ne ſit periurus, *cap. 1. ſup. de deſponſ. impub.* & *in cap. 1. inf. eod. tit.* & *cap. Ex literis el. 2.* & *cap. veniens, de ſponſ.* & ſic licet ratione iuramenti obligatio quoad temporalia tranſeat in hæredem, Franc. *nu. 4.* Secus eſt in ſpiritualibus, in quibus ligatur anima, quæ libera eſt, nec ſine proprio conſenſu, aut ſpeciali mandato ligari poteſt. Ad quod facit *cap. Vi circa ſup. de elect. in hoc lib.* & tradunt Bald. *in l. 3. C. plus valere, quod agitur, &c.* Imol. & Panorm. *in d. cap. Veritatis.*

21. Nihilominus his non obſtantibus Panor. *in cap. Cum ſit ſup. eodem titulo cap finali ſup. de ſepul.* exiſtimat, quod licet verum ſit, quod actione contracta ex iuramento defuncti non poſſit hæres cogi, & conueniri coram iudice Eccleſiaſtico, tamen iudex Eccleſiaſticus ex officio poterit conuenire, & compellere hæredem, vt ſatisfaciat animæ defuncti. *vt in d. cap. fin.* & *cap. à nobis el. 2. de ſent. excom.* Verum hoc non admittitur, nam licet ſi cauſa alias de ſe ſit pia, ſeu talis, ex qua hæres teneatur ſatisfacere animæ defuncti, iudex Eccleſiaſticus poſſit ex officio procurare, & compellere hæredem, vt ſatisfaciat, & piam voluntatem defuncti exequatur, quod poſſe fieri etiam ſi contractus non ſit iuratus, ſeu non adfuerit iuramentum, notat Sanchez *l. 3. ſumm. cap. 13. num. 12.* Tamen cauſa non ſit talis præcisè ratione iuramẽti adiuncti, cuius obligatio perſonalis morte ſoluitur, ideò manet firma concluſio, quod hæres ratione iuramenti defuncti non poteſt conueniri coram iudice Eccleſiaſtico.

22. Solum igitur ille, qui iurauit, poteſt conueniri coram iudice Eccleſiaſtico ratione iuramẽti. Sed numquid non poteſt conueniri etiam coram iudice laico, ſi ipſe ſit laicus? Fuerunt DD. qui ita intellexerunt textum huius Decretalis, vt dicerent, quod ratione iuramenti mutatur forus ita, quòd de contractu iurato non poſſit cognoſcere iudex laicus, nec etiam inter laicos. Ita enim ſenſerunt Archid. & Io: Monacus. Sed alij volunt, quod ſolum forum accumulet, & ſic quod periurium ſit crimen mixti fori. Ita Ioan. Andr. Anchar. *num. 3.* Butr. *num. 6.* Dom. *num. 12.* Franc. *num. 9.* Sed in iuramento tria diſtingui debent, ſcilicet abſolutio, valor, & obſeruantia. Abſolutio à iuramento eſt propria iudicis Eccleſiaſtici, neque enim iudex laicus poteſt aliquem à iuramenti obligatione liberare, & abſoluere, vt *not. cap. 1.* & *cap. Debitores ſup. de iure iur.* & dixit Gloſ. *in cap. Auctoritatem 15. q. 5.* quam ſequitur hic Francus *num. 10. in fine*, Barbola *cap. 1. n. 3. de iure iurando*, Sanchez *lib. 1. de matrim. diſp. 32. num. 18.* Nihilominus Molina *tom. 1. de iuſt. diſp. 149. verſ. Dixi deinde*, ſentit, quod quando iuramentum eſt inter laicos, & conſtat de iniuſtitia iuramenti, poſſit iudex laicus iuramentum relaxare. Sed hanc opinionem non procedere de relaxatione propriè dicta, ſed ſolum verificari poſſe iuxta dicenda, de iuramenti condonatione, & remiſſione, monet Sanchez *lib. 3. ſumm cap. 22. num. 15.*

23. Diſtinguunt enim DD. inter relaxare iuramentum, & illud condonare, ſeu remittere. Et quidem admittentes, quod relaxare iuramentum ſpectet ad ſolum iudicem Eccleſiaſticum, quia eſt actus iuriſdictionis reſpiciens obligationem ſpiritualem, & diuinam, cuius abſolutio non poteſt pertinere niſi ad iudicem Eccleſiaſticum, vt probant Fel. *cap. 1. num. 21.* & *cap. 2. num. 3. de ſponſal.* Couar. *in cap. Quamuis pactum p. p. §. 2. num. 8.* Fermoſ. *cap. nouit. q. 9 n. 16. de iud.* Tamen quantum ad condonationem, ſeu remiſſionem iuramenti, cum certum ſit creditorem poſſe debitori, qui iurauit, remittere iuramentum, dicunt primo quod ſuperior laicus poteſt obligare, & compellere laicum ſibi ſubditum, vt debitori, qui iurauit condonet, ſeu remittat iuramentum, ſi contingat quod iuramentum ſit metu, aut iniuria extortum, aut rem iuramento promiſſam tenetur creditor reſtituere, vt in promiſſione vſurarum. Si tamen

de his

Digitized by Google

de his apertè conſtat, & res de qua quæritur pertinet ad forum ſæculare. Secus ſi non conſtat de valore iuramenti, aut eius violentia, & iniuria, vel res de qua eſt quæſtio ſpectat ad iudicem Eccleſiaſticum, tunc enim Princeps laicus non poteſt ſubditum ſuum compellere ad condonandũ iuramentum. Ita Balboa *cap.2. de iud. n.* 159. & *cap.1. de iure iuran.* Azor. *l.11. cap. 9. q. 6.* & alij, quos refert Sanchez *lib.1. diſp. 6. num.* 18. Fermoſ. *cap.Nouit. q.9. num. 11. de iud.* Sanchez *l. 3. ſum. cap.22. num.1.* Azor. *l.11. mor.cap.9. q.6. in fin.* Et ideò Balboa *d. cap.2.num.*160. quem ſequitur Fermoſ. *vbi ſup. nu.* 14. vult, quod ſi iurans non vult petere relaxationem iuramenti, quod debitor poteſt adire iudicem, vt compellat creditorem, vt remittat iuramentum.

24 Item amplius tenent, quod ſuperior ſæcularis iuramentum emiſſum à ſuo ſubdito in materia prophana, & ſibi ſubdita poſſit condonare, & remittere in omni illo caſu, in quo ſubditus iuramentum tenetur remittere. Sic ſi creditor tenetur condonare iuramentum, quia metu, aut vi extortum; ſi creditor id facere recuſet, poterit iudex creditore iniquè contradicente ſupplere eius conſenſum, & nomine ipſius condonare debitori iuramentum, Couar. *in cap. Quamuis pactum p. 1.* §. 3. *num.7.* Neuo *in cap. 1. de iure iur. num.13.* & 2. *num.*10. Balboa *cap. 1. de iure iur. num. 96.* Carleual. *de iud.p.1. diſp.2. q.4. num.*212. Fermoſ. *c.1. q.1. num.59. de iure iur.* Sanchez *l.3. ſumm.cap.22. numer.* 2. & in hoc ſenſu Fermoſ. putat intelligendos eſſe textus *in l.fin. ff. qui ſatiſdare cogantur. l.iuris gentium,* §. *Si pariter ff.de pactis, l.prima cum alijs ff. de iure iuran. l.adigere* §. *Quamuis ff de iure patron.l.fin. ff. ad municipalem, l. non dubium C. de leg.* ex quibus habetur, quod Princeps laicus poteſt iuramenta remittere.

25. Et quamuis Fachineus *lib.3. contr.cap.13.* admittat quidem condonationem fieri poſſe à creditore, de cuius intereſſe agitur, quia ille poteſt remittere ius, quod illi ex iuramento prouenit, & aliquando id facere tenetur, & poteſt ad id compelli *cap. 1. de iure iur.* tamen hoc negat poſſe fieri à Principe ſæculari, quia illi nec fuit præſtitum iuramentum, nec ius quæſitum ex illo. Nihilominus attendi debet, quod quando ſubditi conſenſus eſt ad aliquem actum neceſſarius, & ille illum pręſtare recuſat, iudex eius ſuperior poterit eius conſenſum ſupplere, vt apud Hiſpanos probat textus *in l.* 57. & 59. Tauri, quæ ſunt *l.4. & 6. tit.3. l.5. recopil.* & tunc factum iudicis cenſetur factum partis, iuxta *text. in l. Si ob cauſam. C.de euict.* Et ſic poteſt adiri iudex laicus, vt compellat ſubditum ſuum ad condonãdum iuramẽtũ. Roman. *ſing.*498. Sanchez *in ſum.l.3.c.22.n.22.* Balboa *in c.2. de iudic.à n.*158. Barboſa *cap.1. num.3.* & *cap 2. n. fin. de iure iur.* Videndi etiam Suarez *l. 2. cap.41. num.*16. & Filliuc. *l.2.tract.25. num.*284.

26. Hæc tamen condonatio non poteſt fieri à ſuperiore iurantis, ſed à Superiore eius, cui iuratũ fuit, quia in huiuſmodi condonatione exercetur iuriſdictio in eum, cui fuit iuratum, quia condonatur obligatio illi facta, & ideò illa nequit fieri niſi ab eiuſdem ſuperiore. Sanchez *d. cap.22.numer.*17. Vnde eſt, quod ſi vel vterq; eſt Clericus, vel Clericus eſt ille, cui fuit iuratum, hæc condonatio nequit fieri à iudice laico. Sicut ſi vterque ſit infidelis, vel ſaltem infidelis ſit ille, ad cuius fauorem iuratum eſt, non poteſt iudex Eccleſiaſticus hanc condonationem facere, ſed id ſpectat ad eum, qui eſt ſuperior illius infidelis, cum iudex Eccleſiaſticus iuriſdictionem non habeat in infidelem, niſi ſit Princeps temporalis. Quando verò is, cui iuratum eſt ſit fidelis, etiamſi ſit laicus Eccleſiaſticus iudex poterit eam condonationem facere, Sanchez *d.c.22.num.16. & 19.* qui *num.*18. oſtendit, quando hæc condonatio fieri poſſit à iudice ordinario.

27. Secundum quod conſideratur in iuramento eſt eius valor, an ſcilicet iuramentum ſit legitimum, & validum, & ſeruandum, vel potius illegitimum, nullum, & non obſeruandum. Et hoc iudicium ſpectat ad iudicem Eccleſiaſticum, vt habetur expreſsè *cap.Venerabilem ſup. de elect.* Io: Andr. Anchar. *num.3.* Burr. *num.9.* Gomez. *nu.8.* Dom. *num.12.* Franc. *n.9.* Panorm. *in cap.Cum ſit, & cap. Cum contingat de iure iurando* Soccin. *cap. de tranſmiſſa num.33.de foro compet.* Felin. *cap.Cæterum num.13.* & ibi Fermoſ. *q.18. num.3. de iudic.* Sanchez *l.3. ſum. cap. 22. numer.* 1. Et ideò etiam in cauſa feudali, vbi dubium eſt, & agitur de cognoſcendo an iuramentum fidelitatis vires habeat, debet quæſtio agitari coram Eccleſiaſtico iudice ordinario, Fermoſ. *d. q.18. nu.* 5. Nihilominus quod Princeps, & lex ciuilis in materia ſibi ſubiecta poſſit interpretari an iuramentum ſit licitum, vel quomodo ſit intelligẽdum docent Couar. *vbi ſup.* §. 3. *cap.*8. Sanchez *d. cap. 22. num.3.* Quia habet ius interpretandi humanas diſpoſitiones eorum, in quos habet ius condendi leges.

28. Tertium verò, quod conſideratur in iuramento eſt illius obſeruantia, & quantum ad hoc iuramentum eſt mixti fori, & ſic inter laicos etiã iudex laicus poteſt de contractu iurato cognoſcere, & iurantem ad obſeruantiam iuramenti compellere, vbi *cap.licet inf.de iur. iur.* & DD. citati. Fermoſ. *cap.Cæterum q.18. n 6.de iud.* Sanchez *l.3. ſum.cap.13.num.*12. Quod verum eſt ſiue agatur principaliter de iuramenti obſeruantia, vt tunc tam Eccleſiaſticus iudex ex hoc text. quam laicus iuxta textum in *cap.licet inf. de iure iur.* poſſit cõpellere iurantem ad illam; ſiue agatur per modũ exceptionis, nam & in eo caſu idem dicitur, vt aduertunt ex Io: And. Butr. *n* 8. & Frãc. *n.9.* & alij. Et ſic in dubio an ſit iuratũ poteſt laicus iudex hoc cognoſcere, vt poſſit ad obſeruantiam cogere.

29. Et inde eſt, quod etiam in cauſa feudali, ſi contractus ſit iuratus, etiam iudex Eccleſiaſticus ordinarius eſt competens. Licet enim iudex ordinarius non poſſit eſſe iudex in cauſa feudali, cum cauſa feudalis habeat iudices ſuos, vt per *textum in cap. Cæterum de iud.* tamen ſi agitur de obſeruantia contractus feudalis iurati, maximè ſi iurans ſit Rex, iudex Eccleſiaſticus eſt competens. Corſet. *in rubr. de iure iur. num. 57. & 58.* Gutierez *de iuram. confirm. 3.p. cap.12. num.8.* Fermoſ. *cap.nouit q.14. num.3. de iudic.* quod tamen ex doctrina ſupra poſita non procedit in hærede iurantis, quia iuramentum non tranſit ad hæredes ratione periurij. Sed tamen hæredes creditoris iurantem ipſum etiam coram iudice Eccleſiaſtico poſſunt conuenire, vt ab eo compellatur ad obſeruandum, quod iurauit Gutierez *d. cap. 12. num.7.* Fermoſ. *d.q. 14. num.4.*

30. Cum

30. Cum tamen in iure Ciuili ſint plures caſus, in quibus non poteſt agi ex iuramento corã iudice laico, nihilominus ex iure Canonico idem iudex laicus etiam in illis caſibus poteſt de iuramenti obſeruantia decernere Franc. *num.* 10. poſt Butr. & Panorm. *in cap. Cum ſit* licet Imola ibi malè oppoſitum ſentiat. Nam cum ratione peccati debeat ſeruari ius canonicum in omni foro, vt per Gloſ. *in reg. poſſeſſo. infr. de reg. iur.* & notatur *in c. Nouit, de iud.* poterit tũc cogi iudex laicus ad obſeruantiam iuramenti, vt dicitur *ſup. cap. 2. de pactis in hoc lib. & in cap. licet infra eod. tit.*

31. Hinc eſt, quod vbi iudex laicus agit ad obſeruantiam iuramenti debet ſeruare ius Canonicum, & ad id poteſt cogi per iudicem Eccleſiaſticum, *d. cap. licet*, Io: Andr. Anchar. Butr. Dom. & Franc. ſupra citati, & ſic practicaretur *auth. Sacramenta, & d. cap. Secundum de pactis.*

32. Quod etiam dictum eſt, quod iuramentum ſit mixti fori dum agitur de eius obſeruantia intelligitur de iuramento humani contractus, ſeu promiſſionis confirmatorio, non verò de iuramento facto ſoli Deo, etiam ſi ſit in alicuius hominis vtilitatem, quia talis iuramenti vinculum eſt merè ſpirituale, & obligatio ex ea naſcens eſt virtutis Religionis, ideò ſolius iudicis Eccleſiaſtici eſt de illo, & de eius obſeruantia decernere; ſicut etiam ſolius Eccleſiaſtici eſt compellere ad obſeruantiam voti facti ſolo Deo, prout allegato, Panorm. *in cap. licet nu. 3. de voto*. Gutierez *de iuram. p. 3. c. 12. n. 10.* docet Sanchez *l. 3. ſum. c. 13. n. 16.* vbi in fine ait, quod ſi votum factum in vtilitatem alterius ſit illi intimatum, & ab eo acceptatum, tunc tam Eccleſiaſticus iudex, quam laicus eſt iudex competens coram quo iurans, ſeu vouens conueniri poteſt. Quia tunc vouens eſt obligatus etiam ex iuſtitia, cuius obſeruantiam etiã laicus iudex poteſt promouere.

33. Sed his ſtantibus, grauis hic oritur difficultas, an ſemper vera ſit regula huius textus, quod ſcilicet iudex Eccleſiaſticus ſit competens, & cognoſcat de contractibus iuratis. Nã vbi iudex Eccleſiaſticus cognoſcit de iuramẽto, & decernit illud eſſe nullum, vel iurantem abſoluit à vinculo iuramenti, ſi alias contractus iuramento firmatus ſit laicalis, quod tũc iudex Eccleſiaſticus non poſſit cognoſcere de contractu illo tenent quamplures DD. quos refert, & ſequitur Fermoſ. *in cap. Nouit q. 13. de iudic. & in cap. 1. de iure iur.* vbi *num. 52.* textum hunc interpretatur quod loquatur in caſu, in quo aliquis comparet apud iudicem Eccleſiaſticum tamquam actor, & petit aduerſarium ſuum compelli ad obſeruantiam iuramenti, ſed non loquitur in caſu, in quo is, qui iurauit eſt actor, & petit abſolui à iuramẽto, ſeu pronunciari contractum eſſe illicitũ. Dicto autẽ *c. Nouit q. 13. n. 28.* ait, quod vbi Prælatus abſolutionis beneficium cõceſſit iuranti, ad effectum agendi, tunc reus non eſt compellendus ad ſuſcipiendum iudiciũ coram iudice Eccleſiaſtico, quia Prælatus iam functus eſt officio ſuo, ex quo ſublatus eſt effectus cõſtitutionis Beneficij in hoc textu.

34. Itaque primò hic diſtingui debet. Nã qui eſt actor in hoc iudicio vel eſt ille, qui iurauit, & agit, vel vt abſoluatur à iuramento, vel vt iuramentum declaretur inualidum ad hoc poſtea, vt ille poſſit agere in iudicio, & experiri iura ſua circa contractum ablato impedimento iuramenti. Et dicendum eſt, hunc caſum non compræhendi ſub hoc textu, qui expreſsè loquitur de eo, cui iuratum fuit, quia loquitur de fideiuſſore, cui is, pro quo fidem dedit, promiſit, & iurauit ſeruare eum indemnem, & decernit, quod iſte fideiuſſor poteſt aduerſarium conuenire coram iudice Eccleſiaſtico. Non igitur textus loquitur in caſu in quo actor eſt ille, qui iurauit, & non petit obſeruantiam iuramenti, ſed liberationem à vinculo iuramenti. Et ſic dicitur, quod in hoc caſu quantum ſit ex vi huius textus, iudex Eccleſiaſticus nõ poteſt cognoſcere de viribus contractus initi inter laicos de re temporali, & de qua alias iudex Eccleſiaſticus non poteſt inter laicos cognoſcere. Quia vbi Iudex Eccleſiaſticus declarauit iuramẽtum non fuiſſe validum, vel abſoluit iurantem à iuramento, ceſſante iam obligatione iuramenti, ceſſat fundamentum iuriſdictionis Eccleſiaſticæ, & Prælatus functus eſt officio ſuo. An verò in hoc caſu iudex Eccleſiaſticus dici poſſit præueniſſe iudicem laicum etiam quantum ad cauſam principalem, ſeu quantum ad cauſam contractus, alia quæſtio eſt, in qua, qui docent Iudicem Eccleſiaſticum in hoc caſu non poſſe cognoſcere de viribus, & validitate contractus, ſimul negant hãc præuentionem, & ſimul negant in hoc caſu valere argumentum à præparatorijs ad præparatum, & addunt in hoc caſu continentiam cauſæ non obſtare. Nobis hoc nunc ſufficere debet, quod huiuſmodi caſus non compræhenditur ſub noſtro textu, & quod iudex Eccleſiaſticus ex vi huius textus, quando ad inſtantiam eius, qui iurauit abſoluit eum à iuramento, vel declarauit iuramentum inualidum, non poteſt compellere eum, cui fuit iuratum, vt coram eo litiget de viribus contractus. Niſi contractus ille ſit fori Eccleſiaſtici, vel mixti, & ſic independenter à iuramento iudex Eccleſiaſticus poſſit de eo cognoſcere, vt ſi contractus eſſet vſurarius.

35. Verum alter caſus eſt, ſi is, cui fuit iuratum ſit actor, qui inſtet pro obſeruantia cõtractus, & iuramenti. Nam in hoc caſu, nec iurans poteſt abſolui à iuramento, vt agat, quia non eſt actor, ſed reus, non indigens abſolui à iuramento, vt ſe defendat. Quatenus verò in proſecutione iudicis inueniatur iuramentum eſſe inualidum, non per hoc ceſſat iuriſdictio iudicis Eccleſiaſtici circa contractum, & eius iudicium, cum ad inſtantiam eius, cui iuratum fuit, iam cœperit cognoſcere etiam de iuſtitia contractus, quæ eſt connexa cum obſeruantia iuramenti, de qua agitur, & tunc vrget continentia cauſæ, vt non diuidatur, nam vt videatur an iuramentum ſit ſeruãdum, videri debet etiam an alias contractus ſit validus. Hinc benè aduertunt hic interpretes, quod licet, qui coactè iurauit, non ſit periurus, ſi ſeruat iuramentum, nihilominus eſt de foro Eccleſiæ, & iudicis Eccleſiaſtici eſt eum, cui iuratum fuit inſtante cognoſcere de obſeruantia iuramenti, & contractus iurati, Io: Andr, Butr. *num. 3.* Dom. *nu. 9.* Et Gomez *num. 16.* benè ait, quod adiectio iuramenti facta in contractu forum Eccleſiaſticum accumulat etiam quantum ad cognitionem totius negotij, quia in textu dicitur, quod cognitio huius cauſæ ratione iuramenti pertinet ad iudicem Eccleſiaſticum.

36. Stan-

36. Stante autem quod iudex Eccleſiaſticus ſit iudex competens ad hoc vt compellat ad obſeruandum contractum iuratum, intrat alia quæſtio, an ſcilicet Princeps laicus poſſit ſuis ſubditis prohibere, ne contrahendo ad inuicem adhibeant iuramentum, ne hoc modo prorogetur iuriſdictio iudicis Eccleſiaſtici in diminutionem ſuæ iuriſdictionis. Quam quæſtionem tractat hic Gomez *nu.* 20. *& ſeqq.* Et videri poſſunt Sanchez *l.*3. *Sum.cap.*22. Suarez *tom.*2. *de Rel. tract.*5. *lib.*2. *cap.*38. *num.*15. Anton.Nig. *de Laudem. quæſt.* 17. *a.*1. *n.*60. & alij plures, quos hic refert Barb. *n.fin.*

37. In fine autem textus oſtenditur qualiter iudex Eccleſiaſticus procedere debeat ad hoc, vt compellat ad obſeruantiam contractus iurati. Et ex quo textus dicit, quod iudex iurantem cenſuris compellat, deducitur, quod laicus, qui iurauit contractum, licet ratione iuramenti ſit de foro Eccleſiæ, non tamen propter hoc poteſt à iudice Eccleſiaſtico carcerari, ſed ab eo cenſuris debet compelli, quod hic aduertunt Anchar. *num.* 3. Dom. *n.*4. Franc. *n.* 5. Et ſic, vt dicitur in textu debet prius moneri, quia & vniuerſaliter cenſurã Eccleſiaſticam debet præcedere monitio, Gloſſ. *in v. præmiſſa*, Dom. *num.*4. Sed modo ſeruari debet ſtatutum à Concil. Triden. *ſeſſ.*25. *cap.*3. In quo præcipit, vt in cauſis ciuilibus quomodolibet ad forum Eccleſiaſticum pertinentibus, etiam contra laicos Iudices, prius per mulctas pecuniarias locis pijs aſſignandas, ſeu per captionem pignorum, perſonarumq; diſtrictionem, aliaque iuris remedia procedant. Et quod ſi executio realis, aut perſonalis aduerſus reos fieri non poſſit, illiq; ſint contumaces, tunc etiam anathematis mucrone eos ferire poſſit.

38. Sed vlterius aduertunt DD. quod iudex Eccleſiaſticus ratione iuramenti non poteſt procedere ciuiliter ex officio per viam inquiſitionis, quia ſuper iuribus ſingularum perſonarum non proceditur inquirendo, & extraordinariè ſed ſeruato iuris ordine, & libello oblato, *cap. Olim, de iniur. cap. Quarto de translat. cap. Cum dilectus de ord. cognit. cap. Conſultatus de off. Delegati, cap. lator* 11. *q* 7. *cap. offeratur* 3. *q.*3. & *cap.* 1. *de libell. oblat.* Et licet ad correctionem criminis iudex Eccleſiaſticus poſſit procedere per viam inquiſitionis, vt *in cap. Qualiter ſup. de accuſ.* tamen hoc non procedit, quando agitur ad priuatum intereſſe, & ad inſtantiam partis. Et quamuis non requiratur libellus cum petitur incidenter, requiritur tamen dum petitur principaliter. Seu etiam cum proceditur ad inſtantiam partis, & reus eſt præſens. Nec adduci hic poſſet caſus notorij, quia non habet locum notorium facti permanentia in noſtro caſu, alia verò eſt ratio notorij facti tranſeuntis. Ita poſt Io: Andr. iſta tradunt Anchar. *num.* 3. Butr. *num.* 4. *&* 5. Dom *num.*10. Francus *num.*11. Gomez *num.*5. *&* 6.

39. Quomodo autem ſit formandus libellus, quando is, cui fuit iuratus contractus vult iurantem conuenire coram iudice Eccleſiaſtico oſtendit Gomez *à nu.* 16. Cum enim quidam interprætarentur textum hunc, vt tamen non poſſit agi directè actione directè ex illo contractu, & directè concludi ad dandum, ſed neceſſe eſſe agere ſimpliciter ex medio iuramento, dicendo, Quia iuraſti peto te compelli ad obſeruandum iuramentum, & quia obſeruatio iuramenti dationem reſpicit, peto te compelli ad dandum, alij hoc amplius extendebant, vt deciſio huius textus ſolum haberet locum, cum contractus de ſe non valet ad pariendam actionem, ſed tamen talis, quod poteſt adiectione iuramenti firmari, vt in caſibus *cap. Quamuis ſup. tit. de pactis in hoc lib.* & *cap. Licet inf. de iure iur.* & *ſupra cap. Cum contingat eod. tit.* & nec tunc liceat compellere iurantem coram iudice Eccleſiaſtico, niſi agatur directè ex medio iuramento.

40. Sed vt ſupra dictum eſt, & conſtat ex hoc textu in omni contractu iurato adiri poteſt Iudex Eccleſiaſticus, qui eſt iudex competens totius cauſæ, quando contractus eſt iuratus, quia obligatio virtutis religionis, quæ eſt virtus longè ſuperior à virtute iuſtitiæ, ex qua contractus de per ſe obligat, ſibi hanc obligationem iuſtitiæ ſubordinat, vt propterea vtraq; obligatio ad eumdem forum pertineat, tamquam ac ſi eſſet vna ſola obligatio. Et propterea in libello dato coram Iudice Eccleſiaſtico non eſt neceſſe concludere ſolum ex medio iuramento, ſed ſufficit concludere ex contractu iurato groſſo modo exprimendo factum, & petendo condemnationem, & compulſionem ad dandum.

Neceſſarium tamen eſt in libello deducere iuramentum, & illud probare. Imò ſi aduerſarius iuramentum neget, neceſſe eſt, vt ante litis conteſtationem accipiatur ſummaria informatio de iuramento, & quod per huiuſmodi informationem de eo conſtet, aliter ſi laicus perſiſteret in negatione iuramenti, iudex Eccleſiaſticus ad vlteriora procedere non poteſt, cũ ſolum ratione iuramenti ſibi tunc competat iuriſdictio. Ad quod faciunt quæ in ſimili caſu dicta ſunt ſupra *cap. Romana §. Contrahentes in hoc tit. & lib.*

SVMMARIVM.

1 *Summa textus.*
2 *Regula textus.*
3 *Exceptio, & defenſio diſtinguuntur.*
Solutio, & acceptilatio ſunt defenſiones tollentes ipſo facto etiam obligationem ciuilem. n. 3.
4 *Doctrina hæc vera, ſed non facit ad intelligentiam textus.*
Exceptio tollens obligationem naturalem, & ciuilem eſt rei finita. num. 4.
5 *Exceptionum alia perſonalis, alia realis.*
6 *Defenſio eſt exceptio perſonalis, per quam excipiens ſe defendit.*
7 *Exceptio triplex.*
8 *Peremptoria.*
9 *Dilatoria.*
10 *Anomala.*
11 *Exceptiones admittendæ, & etiam replicationes.*
12 *Peremptoria non impediunt litis conteſtationem.*
13 *Exceptio rei iudicatæ impedit litis cõteſtationem. Et ad hoc debet habere tres conditiones.*
14 *Res debet eſſe validè iudicata.*
15 *Res debet tranſiſſe in iudicatum.*
In matrimonialibus ſententia non tranſit in iudicatum. num.15.
Et aliquando in cauſis ſpiritualibus. num.15.
16 *Exceptio adulterij poteſt opponi contra actorem.*
17 *Regula valet tam in ciuilibus, quàm in criminalibus*

nalibus, niſi obſtet reſcriptum Principis.
Et valet etiam ſi actor petit partem rei iudicatæ. num. 17.
18 *Et valet etiam in præcepto dato in confeſſum ante litis conteſtationem.*
19 *Quando ſecunda ſententia data non obſtante prima ſit valida, vel nulla.*
In tranſactionibus, & iuramento nouiſſima valent. num. 19.
20 *Exceptio de re tranſacta, ſi tranſactio eſt valida impedit ingreſſum litis.*
21 *Exceptio de re tranſacta, quid operetur, ſi apponitur poſt litem conteſtatam.*
22 *In dubio præſumi debet, quod valeat tranſactio.*
23 *Exceptio de non agendo non eſt peremptoria, licet poſſit opponi poſt litis conteſtationem. 30.*
24 *Exceptio pacti de non petendo eſſe peremptoriam quidam dicunt.*
25 *Exceptio pacti de non petendo impedit litis ingreſſum.*
26 *Exceptio periurij impedit litis ingreſſum.*
27 *Exceptio iuramenti de non petendo qualiter ſit litis finitæ.*
28 *Exceptio iuramenti, ſeu periurij poteſt ſemper opponi.*
29 *Exceptio rei finitæ impedit litis conteſtationem.*
30 *Quid importet exceptio rei finitæ.*
31 *Exceptio litis finitæ eſt, quæ tollit obligationem, tàm naturalem, quàm ciuilem ipſo facto.*
Talis eſt ſolutio, & acceptilatio. num. 31.
32 *Exceptio litis finitæ debet opponi actu.*
Sub nomine litigatoris venit reus. num. 32.
33 *Exceptiones non litis finitæ non impediunt litis ingreſſum.*
Actor non tenetur in libello, vel reſcripto facere mentionem exceptionum Rei. num. 33.
34 *Plures caſus, in quibus reſcriptum ex taciturnitate non eſt nullum.*
35 *Exceptio ſubreptionis literarum Apoſtolicarum, quando ſit peremptoria, & impediat litis conteſtationem.*
36 *Literæ non ſunt titulus, ſed probatio tituli.*
37 *Taciturnitas peremptoria non vitiat reſcriptum.*
38 *Taciturnitas dilatoria vitiat reſcriptum.*
39 *Taciturnitas priuilegij non vitiat reſcriptum.*
40 *Taciturnitas peremptoria vitiat reſcriptum gratioſum.*
41 *Taciturnitas, vel falſitas inficit reſcriptum ad lites in duplici caſu.*
42 *Exceptio præſcriptionis eſt rei finitæ.*
43 *Idem dicitur de emologatione ſententiæ laudi.*
Et de laudo arbitratoris. num. 43.
44 *Regula textus ſeruanda in omni iudicio etiam ordinario.*

Tit. III. De litis Conteſtatione.

Cap. Exceptionis I.

1 QValiter, & quando per exceptionem impediatur, aut retardetur litis conteſtatio declarat Innocentius Quartus in hoc textu poſita vna regula, & regulæ exceptione, quæ eſt iſta.

2. Exceptio, aut defenſio peremptoria non impedit, aut retardat litis conteſtationem, niſi ſit de re iudicata, tranſacta, aut finita.

3. Sermo igitur hic eſt de exceptione largè ſumpta, vt compræhendit etiam defenſionem. Eſt autem exceptio iuridica oppoſitio ex æquitate progenita ad excludendam actionem, & condemnationem. Æquitas enim eſt exceptionis mater, *l. qui æquitate 12. ff. de dolis exceptione.* Cum enim actoris finis ſit conſequi id, quod petit, & ex conſequenti intendat reum condemnari, æquitas iuſtitiæ exigit, vt reus poſſit ſe defendere, quod facit excipiendo; Et ſic ſcopus exceptionis eſt elidere intentionem, & actionem agentis, & condemnationem vitare. Propterea Iuriſconſultus, *l. Exceptio 2. ff. de except.* dixit, quod *exceptio dicta eſt, quaſi quædam excluſio, quæ inter opponi actioni cuiuſque rei ſolet ad eludendum id, quod in intentionem, condemnationemue deductum eſt.* Inter exceptionem propterea, & defenſionem non eſſe differentiam, niſi verbalem ſenſit apud Dom. *num.* 10. Franciſ. Vercell. qui vult, quod in hoc textu poſita ſit geminatio horum verborum ad denotandum communem vſum reorum, qui aliquando dicunt excipiendo propono, & aliquando ad mei defenſionem propono. Sed Gloſ. vult exceptionem à defenſione diſtingui, quia exceptio licet tollat obligationem naturalem ipſo facto, non tollit tamen ipſo facto obligationem ciuilem, & ſic exceptiones ſunt pactum de non petendo, & iuramentum, quæ ſolum ope exceptionis obligationem elidunt, *l. Stichum, §. Naturalis ff. de ſolut.* Sed defenſio propriè etiam obligationem ciuilem tollit ipſo facto. Et ſic ſolutio, & acceptilatio eſt defenſio, quia ſolutione eius, quod debetur omnis obligatio tollitur. *Inſtit. qui mod. tol. obl. in princ.* & *§. Item per acceptilationem.* Huiuſmodi enim non ſunt propriè exceptiones, quia nõ excludunt actionem, cum nulla ſit ibi actio, *l. 2. ff. de except.* licet largè dicantur exceptiones, quia excludunt agentem, & ita Gloſs. hic ſequuntur Io: Monac. *num.* 2. Archid. *num.* 3. Butr. *nu.* 7. Domin. *num.* 10.

4. Sed Franc. *num.* 6. admittens doctrinam Gloſſ. ait eam non facere ad textum iſtum, quia ſi per defenſionem textus intelligeret eam, quæ ipſo iure tollit obligationem ciuilem, vt facit ſolutio, & acceptilatio, tales cum dicantur rei finitæ poſſent opponi ante litis conteſtationem, vt eam impedirent, cum tamen textus loquatur de defenſione, quæ non ſit rei finitæ, ſed quia poſſit eſſe talis, vt litis conteſtationem impedire non poſſit. Quod verum eſt, & interim aduertendum, quod omnis illa vel exceptio, vel defenſio, quæ omninò tollit vtramque obligationem tam naturalem, quàm ciuilem eſt exceptio rei finitæ, *l. Cum quærebatur 11. C. Vnde vi,* vbi Bart. & ex eo Franc. *num.* 6. Et ideò poſſunt opponi ante litis conteſtationem, & illam impedire. Et his conſentit etiam Butr. *num.* 7.

5. Propterea ex Specul. *tit. de except. §. 1.* & Io: And. ibid. aliter diſtinguitur defenſio ab exceptione, quoniam exceptionum quædam ſunt perſonales, & quædam reales. Perſonales ſunt, quæ perſonis inhærent, vt eſt exceptio legati, vel Clerici, vel exempti, vel excommunicationis, aut ſuſpicionis iudicis, aut excommunicationis actoris, &c. & ſimiles. Sed exceptio realis eſt, quæ concernit rem ipſam, qua principaliter agitur, vt ſi quis

ſi quis petat beneficium, & excipiatur, quod vel eſt ſublatum, vel ei non competit, cum ſit dignitas, vel coratum. Defenſio eſt exceptio perſonalis, illa ſcilicet, quæ perſonaliter reum defendit, vt ſi coram laico conueniatur Clericus, qui opponendo exceptionem Clericatus ſe defendit. Vel cum conuenitur ſocius, parens, vel patronus, qui non tenentur facere pluſquam poſſint, quamuis hoc non excuſet fideiuſſores. *l. exceptiones 2. ff. de except.* Et ſic neque omnis exceptio perſonalis eſt defenſio, nam cum exceptio perſonalis ex Ioan. Andr. ad Specul. *d.* §. 1. ſit duplex, alia ſcilicet, quæ dicitur de perſona, per quam ſcilicet excipitur, & alia, quæ dicitur de perſona contra quam, quia nimirum excipitur contra actorem, vel iudicem, defenſio eſt exceptio perſonalis, per quam reus ex propria aliqua ſui qualitate, & conditione ſe defendit, opponendo v. g. vel quod ſit Clericus, vel exemptus, vel aliquid ſimile. Dom. *num.* 10.

7. Cum igitur exceptio communiter accepta, vt etiam comprehendit defenſionem diſtinguatur in peremptoriam, dilatoriam, & anomalam: De hac diſtinctione videri poteſt Speculator *tit. de except.* §. 1. Felin. *in cap. Exceptionem 12. à nu. 7. de except.* Tuleus *l. E. concl.* 389. *&* 390. Marant. *p. 6. tit. de except. à num. 1.* Aſinius *in praxi* §. 13. *cap. 1. &* 2. Paz *in praxi tom. 1. p. 5. temp. à num. 9* Muſcatellus *in praxi l. 1. p. 3. gloſ. declinatoriæ à nu. 1.* Velanno in Curia Philippica 1. *p.* §. 12. Villadieg. *in Polit. cap. 1. num.* 8. Scac. *de iud. lib. 1. cap. 101. a num. 6. & 31. &* 58. Carleual. *de indic. tom. 2. lib. primo tit. 2. diſput. 5. a num. 1.* R. P. D. Fagnanus *cap. Intelleximus, de ordine cognitionum.*

8. Peremptoria dicitur exceptio, quia perpetuo intentionem actoris perimit, ſeu elidit, ſeu melius vt dicitur §. *Perpetua, Inſtit. de except. Perpetua, & peremptoriæ ſunt, quæ ſemper agentibus obſtant, & ſemper rem, de qua agitur perimunt.* Vel vt dicitur l. *Exceptiones 3. Perpetuæ, atque peremptoriæ ſunt, quæ ſemper locum habent, nec euitari poſſunt, qualis eſt doli mali, & rei iudicatæ, & ſi quid contra leges, Senatuſue conſultum factum eſſe dicetur, item pacti conuenti perpetui, id eſt ne omninò pecunia petatur.* Sic etiam huiuſmodi eſt, quæ merita litis, & eius iuſtitiam reſpicit, & ideò dicitur peremptoria, quia perimit cauſam ex qua agitur, vt ait Speculat. *loco citato.* Et hæc exceptio, ſi opponitur ante litem conteſtatam eſt excluſio intentionis agentis, ſed poſt litem eſt excluſio actionis.

9. Dilatoria verò exceptio dicitur, quia differt cauſam vt ex parte libelli, qui ſit obſcurus, ſeu vt dicitur §. 10. *Temporales Inſt. de except. Temporales, atque Dilatoriæ ſunt, quæ ad tempus nocent, & temporis dilationem tribuunt.* Seu vt dicitur §. *Temporales, atque dilatoriæ ſunt, quæ non ſemper locum habent, ſed euitari poſſunt, qualis eſt pacti conuenti temporalis, id eſt ne fortè intra quinquennium ageretur.* Hæc verò multiplex eſt, quia alia eſt dilatoria ſolutionis, alia declinatoria iudicij, & hæc competit, vel ex parte iudicis, qui non ſit competens, vel ex parte actoris, qui ſit excommunicatus, vel ex parte rei, qui v. g. eſt Legatus, nec tenetur reſpondere coram iudice prouinciæ, ad quam mittitur, vel ex parte procuratoris, qui non eſt legitimus, vel ex parte reſcripti, vel ex parte loci non tuti, vel ex parte temporis feriati, vel ex parte cauſæ, quia ſuper pluribus quæſtionibus perſonalibus pulſatur quis coram pluribus iudicibus contra textum *ſup. cap. Diſpendia de reſcript.* vel ex alijs multis ſimilibus cauſis.

10. Anomalæ verò dicuntur, quæ non ſequuntur normam, & tam ante, quam poſt litis conteſtationem poſſunt opponi, vt exceptio excommunicationis, & aliæ, de quibus dubitari poteſt an ſint perpetuæ, vel temporales. Datur etiam dubia, de qua ſcilicet dubitatur an ſit dilatoria, vel peremptoria. Sed huiuſmodi exceptiones anomalæ, vel dubiæ reducuntur ad dilatorias, vel peremptorias, quia vel per ſe, aut tantum differunt, aut auferunt actionem. Sed de his vberior ſermo erit infra *art.* 7.

11. Eſt ergò hoc commune exceptionibus, quod admittendæ ſunt in iudicio, cum ſint ſpecies defenſionis, qua quis ſe in iudicio defendit; verum eadem ratione admitti debent replicationes contra oppoſitas exceptiones. Quamobrem etiam ſi ex iure communi, vel ex ſtatuto admittendæ ſint aliquæ exceptiones, non per hoc ius prohibet, ne contra illas admittantur replicationes, per quas exceptiones tolluntur, & ſic contra exceptiones admitti debet replicatio nullitatis, vel alia, vt hic facit Gloſ. *in v. non obſtante.* Et *in cap. Indemnitatibus ſup. de elect. in hoc lib. & in Clemen. 1. de ſequeſtrat. poſſ. & not. in cap. exhibita ſup. de iud.* & notant hic Franc. *n.* 9. Domin. *n.* 13.

12. His ergo ſtantibus regula textus eſt, quod exceptionis peremptoriæ oppoſitio facta ante litē conteſtatam, eiuſdem litis conteſtationem non impedit, aut retardat. Admittit ergò textus, quod exceptio peremptoria poſſit opponi ante litem conteſtatam. Quod aduertit Francus *nu.* 13. *in fin.* Sed quod decernitur eſt, quod exceptiones peremptoriæ non impediunt litis conteſtationem, & ita non ſunt ante illam decidendæ, & ita docent hic Io: Monac. & apud ipſum Prob. Archid. Io: Andr. Anchar. *num.* 4. Butr. *num.* 1. Domin. *num.* 2. Franc. *num.* 18. Barboſ. *num.* 1. Specul. *lib. 2. tit. de except.* §. *Dicto 3. num. 3. & ad cap. Exceptionem 12. de excep.* Panorm. *n.* 15. Felin. *num.* 36. Salicet. *in l. Exceptionem 19. num. 19. C. de probat.* Maranta *in praxi tit. de except. numer.* 13. Paz *in praxi 7. temp. num. 4. &* 8. R. P. D. Fagnan. *num. 34. cap. Intelleximus de ord. cognit.* Carleual. *de iud. tom. 2. lib. 1. tit. 2. diſp. 5. num.* 5. Qui quidē aſſerit peremptorias puras opponendas eſſe poſt litis conteſtationem, & non eſſe decidendas vſq; ad diffinitiuam. Sed neutrum eſt neceſſarium, quia poſſunt opponi etiam ante litem conteſtatam, ſed ſi hoc fiat, illam non impediunt, vel retardant, vt dicit Franc. *d. n.* 18. & poſſunt etiam diſcuti poſt litem conteſtatam immediatè, vt docet idem Carlenal. *d. diſp. 5. num.* 28. Si iudex illas reſeruauit diſcutiendas ad merita cauſæ.

13. Tres nihilominus exceptiones peremptorias nominat textus, quæ oppoſitæ ante litis conteſtationem eam impediunt. Gloſ. *in v. Iudicata,* Io: Monac. *num.* 5. Archid. *num.* 3. Io: Andr. Anchar. *num.* 2. Butr. *num.* 3. Dom. *nu.* 6. Franc. *n.* 6. Barb. *num.* 4. Bellacom. *com. opin. l. 8. tit. 20. n.* 188. Flam. paril. *de reſignat. benef. l. 2. q. 3. num. 17. &* 21. Surd. *conſ. 312. num. 1. & de alim. tit 1. q. 126 nu. 2.* Barboſa *in l. diuortio* § *final. p. 2. num. 62. ff. ſol. mat.*

Digitized by Google

Ad hoc verò, vt exceptio rei iudicatæ impediat conteſtationem litis debet habere tres conditiones, ſcilicet identitatem rei, identitatem perſonarum, & identitatem cauſæ agendæ, & actionis, *l. Iulianus 3. ff. de except. rei iud.* & præter citatos DD. tradunt Panorm. *conſ.* 50. *num.* 2. Dec. *conſ.* 96. *col.* 1. quos ſequitur Rota *dec.* 100. *num.* 3. *p.* 2. *diuerſ.* Honded *conſ.* 30 *num.* 50. *vol.* 1. Surd. *conſ.* 114. *num.* 21. & *conſ.* 165. *num.* 11. & *conſ.* 312. *n.* 2. Menoch. *conſ.* 828. *num.* 2. & alij quos refert Barboſa *num.* 4.

14. Sed præterea in primis ſententia, quæ opponitur debet eſſe valida, ſententia enim nulla non dat validam exceptionem, *l. vn. C. de latina libert. toll.* Rebuff. *in tract. de except. num.* 508. Barboſa *num.* 5. Ideò ſi ſententia ſit data non ſeruato iuris ordine, non præbet exceptionem rei iudicatæ, Dom. *num.* 10. Franc. *num.* 6. idem ſi ſit nulla ex defectu iuriſdictionis, quia hic defectus ſemper poteſt opponi, Gloſſ. *in Clem.* 1. *de ſequeſt. poſseſs.* Franc. *d. n.* 6. ſiue ſi ſit nulla ex qualitate iudicis, vt ſi eſſet excommunicatus denunciatus, ſiue hæreticus, ſiue ſchiſmaticus, ſiue ex quacumq; alia cauſa ſententia ſit nulla. Item debet ſententia tranſijſſe in iudicatum, quia ante non terminat litem, Dom. *num.* 6. Franc. *num.* 6. vbi propterea habet, quod quia in matrimonialibus ſententia non tranſit in iudicatum, ideò in illis exceptio rei iudicatæ non obſtat, *cap. lator*, & *cap. Conſanguinei ſup. de re iud. cap. tenor*, & ibi Butr. *num.* 8. Dec. 5. Neuo *n.* 11. Imola *num.* 7. & *cap. Fraternitatis, de frig. & malef.* & ibi Panorm. *nu.* 22. Butr. *num.* 32. Præpoſ. *nu.* 19. Neuo *nu.* 26. & hic Dom. *num.* 6. & alij plures, quos refert, & ſequitur Sanchez *l.* 7. *de matrim. diſp.* 100. *num.* 1. Et idem dicitur de ſententia lata in cauſis ſpiritualibus in illis caſibus, in quibus ob periculum animarum non tranſit in rem iudicatam. Dom. *d. num.* 6. Franc. *num.* 6. de quo videri poſſunt Butr. *in cap. ad Audientiam de reſcript.* & ibi Io: Andr.

16. Vbi tamen agitur in cauſa matrimoniali de ſeparatione thori ob adulterium, quod alius coniux poſſit contra actorem excipere, & opponere, quod etiam ipſe adulterium commiſerit, affirmat hic Io: Andr. & *in cap. fin. de adult.* poſt Innoc. & Hoſtien. & vult, quod talis exceptio opponi poſſit, & vt declinatoria, & vt peremptoria. Quod etiam affirmant Domin. *d. num.* 6. & Butr. *num.* 1.

17. Cæterum regula valet nedum in Ciuilibus ſed etiam in criminalibus, in quibus etiam obſtat exceptio rei iudicatæ, vt hic aduertunt Dom. *n.* 6. & Franc. *num.* 6. Fallit tamen regula vbi Princeps reſcribit cum clauſula *non obſtante tali ſententia tranſacta in rem iudicatam, l. fin. C. ſent. reſcind. non poſſe. l. Cauſas, C. de tranſact.* Alex. *conſ.* 94. quem ſequitur Probus hic ad Mon. *num.* 13.

18. Et exceptio iſta locum habet, ſi actor, cum totum petiſſet, partem petat, tunc enim etiam obſtat exceptio rei iudicatæ: nam pars in toto eſt, *l. Si quis cum totum 7. de except. rei iudic.* Quod explicat Scaccia *lib.* 2. *c.* 7. *num.* 707. Quando ex eadem cauſa petitur pars, qua actor petijt totum, & ſuccubuit. Quæri autem poteſt an regula textus habeat locum in præcepto, quod fit ante litis conteſtationem in confeſſum, à quo non fuit appellatum intra decem dies, & ex Rota *in concluſ.* 281. affirmat Dom. *nu.* 8. & quia ex illo præcepto oritur actio in factum, ſicut ex ſententia, vt not. Specul. *in tit. de ſent. excom. § Breuiter, circa finem*, quæ non oritur ex mera interlocutoria. Secundo quia imponit finem liti, igitur tranſit in rem iudicatam, *l.* 1. *ff. de re iud.* igitur cum per illud lis ſit finita impediet conteſtationem litis. Data enim confeſſione debiti, cum in confeſſum non ſint partes iudicis, niſi in pronunciando, fertur præceptum, quod vim habet diffinitiuæ, licet ſit datum ante litis conteſtationem.

19. Hic etiam quærit Anchar. *num.* 3. an ſi omiſſa hac exceptione rei iudicatæ proceſſum fuerit in cauſa, & lata fuerit ſecunda ſententia, illa tenebit. Et ex Bart. reſpondet, quod ſi ſecunda ſententia data in eadem cauſa, & contraria primæ data fuit ex nouo proceſſu, valet ſecunda, ſiue ſit contra reum, ſiue contra actorem, & imputet ſibi, qui primam ſententiam non oppoſuit, *vt l. Duobus* 19. *de excep. rei iud.* & quod notatur *in l.* 1. *C. ſi plures vna ſent.* & eſt caſus *in cap. Inter monaſterium* 20. *de re iud.* Sed ſi ſecunda ſententia fuit data ex eodem proceſſu, & actis, ex quibus lata fuit prima, & tunc eſt nulla, ſiue primæ ſit contraria, ſiuè conformis, quia cum per primam ſententiam finita fuerit inſtantia, ita quod iudicis officium nihil amplius poſſit ſuper illa inſtantia iam perempta, *vt l. terminata C. de fruct. & lit. expen.* & *l. Paulus, & l. Iudex, C. de re iud.* ſequitur, quod ſecunda ſententia ſit data ſine inſtantia, ideſt ſine libello, & litis conteſtatione. Ergò eſt nulla *l.* 1. *C. qui pron. non eſt neceſſe.* In iure iurando autem, & tranſactione dicendum eſt, quod nouiſſima valent, ratione diuerſitatis. Anchar. *d. num* 3.

20. Secunda exceptio peremptoria, quam ponit textus, & quam ait impedire litis conteſtationem eſt exceptio rei tranſactæ. Gloſſ. *in v. iudicatæ*, Io: Mon. *num.* 5. Archid. *num.* 3. Io: And. Anchar. *num.* 2. Butr. *num* 3. Dom. Franc. *num.* 6. Barb. *nu.* 3. Vezin. *tom.* 2. *commun. opin. l.* 8. *tit.* 20. *num.* 20. Menoch. *de arbit. caſu* 102. *nu.* 60. & alij, quos refert Barboſa. Eſt autem neceſſarium, quod tranſactio fuerit valida, nam tranſactio inualida non impedit litis ingreſsū, vt ſi nō fuit facta bona fide, vel facta fuit in caſibus, in quibus nō poterat fieri. Vt ex Io: Andrea notat Franc. *d. n* 6. *in fin.*

21. Diuerſum verò effectum parit tranſactio, ſi ſit facta ante litem, & poſt litem motam. Nam ſi ſit facta poſt litem motam, tunc licet non poſſit opponi ad impediendam litis conteſtationem, quæ præceſſit, nihilominus adhuc poteſt opponi in vim declinatoriæ ad impediendum ſubſequentem proceſſum, *l. eleganter § Si poſt. de condit. indebiti*. Sed ſi tranſactio erat facta ante litis côteſtationē poterat opponi vt declinatoria ante litis côteſtationē ad illam impediendam, ſed ſi non fuit oppoſita, non poteſt poſtea opponi poſt litem, vt declinatoria ad impediendum proceſſum ad vlteriora, ſed ſolum proponi poteſt, vt peremptoria *cap.* 2. *de ord. cognit.* Anchar. hic *num.* 2. & *cap. exhibita de iudic. in* 13. *notab.* Verum cum poſt litem conteſtatam, ſi conſtet de iuſtitia cauſæ, partes iudicis non ſint niſi diffinitiuè decernere, quod iuſtum eſt; vbi non ſit neceſſaria noua litis conteſtatio, & opponatur tranſactio valida, quandocumque facta, & in iudicio fuerit probata, non impediet proceſſum ad vlteriora, ſed cauſam terminabit iu-

Digitized by Google

bit iudice diffinitiuè pronunciante ad fauorem excipientis, & opponentis validam tranſactionẽ.

22. In dubio verò, quod capi debeat præſumptio, quod tranſactio valeat, & ſuſtineatur, habetur ex *cap. finem litibus*, & *cap. Venerab. de dolo*, *& contum. cap. Conſultatis de procur.* Ex quibus iuribus id tenuit Rota *dec.* 74. *num.* 4. apud Farin. *poſt repet. vlt. volum.* Cum non ſint inſtaurandæ lites ſemel extinctæ. *l. Si maiores*, *& l. Quamuis C. de tranſact.* & ex ſopita materia non debeat nouum iurgium ſuſcitari, Greg. XV. *dec.* 354. *nu.* 2. Et hoc admittit Anchar. *num.* 5. ſi pacto de non agendo adiectum ſit iuramentum, per quod quis perpetuo iurauit ſe non acturum.

23. Ad hanc exceptionem rei tranſactæ reduci videtur exceptio pacti perpetui de non agendo, aut de non petendo, & quidem quantum ad pactum de perpetuo non agendo aliqui exiſtimant hanc exceptionem eſſe merè dilatoriam, & debere opponi ante litis conteſtationem, non poſſe verò opponi poſt conteſtationem litis, quia non eſt perempt. & tenent Innoc. hic Archid. Io: Andr. & Dom. *num* 8. Verum cum agere reſpiciat non ſolum exordium litis, ſed etiam quemlibet actum, & maximè poſt litem conteſtatam, vt *l. Si procurator, ff. de excep. doli*, & *l. Qui Procuratorem dat, ff. de procurat.* ideò quod exceptio pacti de non agendo ſit etiam peremptoria, & poſſit opponi etiam poſt litem conteſtatam tenẽt Bald. *in l. poſtquam liti C. de pact.* & Franc. hic *num.* 4. Sed res eſt certa ex dictis ſup. *num.* 8. *&* 9. quia exceptio pacti temporalis de non agendo eſt dilatoria, ſed exceptio pacti de numquam agendo eſt peremptoria, ſed quia non eſt litis finitæ, non impedit litis conteſtationem.

24. Exceptio autem pacti de non petendo vniuerſalior eſt, quia vniuerſalius eſt petere, quod etiam fit extra iudicium, quam agere, quod ſolum fit in iudicio. Hanc tamen exceptionem non eſſe dilatoriam, ſed merè peremptoriam, ideòque non impedire litis ingreſſum tenent Gloſſ. hic, & Bart. *in l. Si tibi* §. *pactus ff de pact.* & hic Innocen. Butr. *num.* 7. Anchar. *num.* 5. Dom. *num.* 8. Franc. *num.* 4. quia hoc pactum non reſpicit proceſſum, & inſtantiam iudicialem, quia hæc fit agendo in iudicio, ſed reſpicit merita cauſæ, ex quo qui pactum fecit, ſe obligauit ad non petendum, quod ſibi debetur. Vt enim habent Io: Andr. *num.* 2. & Anchar. *num.* 5. pactum de non petendo tollit obligationem, quam non tangit pactum de non agẽdo. Ideò dicunt, quod exceptio huiuſmodi eſt peremptoria, & non opponitur ante litem conteſtatam, nec litis conteſtationem impedit. Niſi pactum fuerit iuratum.

25. Sed hæc obſcura ſunt, & inſtantiam habent. Nam pactum de non petendo, vel eſt ſimul condonatio debiti, & ſic verum eſt, quod tollit obligationem, quia continet remiſſionem debiti. Sed hoc modo continet exceptionem rei finitæ, vnde poteſt opponi ante litem conteſtatam, & illam impedire, vt hic decernitur. Si verò non continet remiſſionem debiti, ſed ſolum continet, quod creditor nõ poſſit petere debiti ſolutionem; iam primò verum eſt, quod pactũ de non petẽdo non tollit obligationem, quia non eſt debiti condonatio, ſed tamen aliquid tollit, quia tollit facultatem petendi. Vel ergò pactum eſt de perpetuo non petendo tam extraiudicialiter, quam in iudicio, & hoc modo pactum de non petendo includit etiam pactum de non agendo, & ſic eſt peremptoria, ſed impedire non poteſt litis conteſtationem, quia non eſt litis finitæ. Vel ſolum excludit petere extraiudicialiter. Et hoc modo non video quod hoc pactum præbeat aliquam exceptionem in iudicio; & quidem non parit exceptionẽ peremptoriam, quia debitor manet obligatus ad ſoluendum, cum debitum illi non fuerit remiſſum, & ideò eſt obligatus ad ſoluendum & ſic viget intentio creditoris. Non dilatoriam, quia pactum non continet, quod creditor non poſſit agere in iudicio ad recuperandum debitũ, ſeu quod non poſſit iudicialiter petere debiti ſolutionem.

26. Iuramentum autem abſolutè impedit litis conteſtationem, vbicumque enim ex litis conteſtatione quis eſſet periurus; exceptio iuramenti poteſt opponi ante litis conteſtationem, & illam impedit, vt citati DD. tradunt. Quod ſi actor pulſando aduerſarium iam ſit periurus, & violauerit iuramentum, contra illum poteſt opponi. Exceptio enim periurij eſt exceptio litis finitæ, vt dicunt Butr. *cap. Dilecti num.* 10. *de except.* Iaſon *in l. Si quis maior num.* 24. *in fin.* Afin. *in praxi* §. 13. *cap.* 9. *num.* 13. Nauizz. *conſ.* 21. *num.* 1. Natt. *conſ.* 144. *num.* 1. *l.* 1. Spec. *tit. de act. ver. Item quod eſt periurus nu.* 16. & alij quos ſequitur Scaccia *de iudic. lib.* 2. *c.* 2. *num.* 114. vbi *num.* 15. ampliat, vt hæc exceptio excludat etiam in agente ſpoliato vnde vi, ſiue poſſeſſione, quod etiam vult Franc. *num.* 5. *in fin.* & *num.* 116. vt procedat etiam ſi iuramentum fuit metu extortum, quod eſt ſeruandum, quouſq; iurans fuit abſolutus per Epiſcopum. & *num.* 117. vt procedat etiam ſi ſtatutum annullaret iuramentum, vel prohiberet, vel fraudem præſumeret; nam etiam tunc præmitti deberet abſolutio. Et *nu.* 118. vt verificetur etiam ſi ſtatutum, ſeu conſtitutio Papalis decerneret, quod contractus cenſeatur doloſus, & nullam obtineat firmitatem, quamuis appoſitum eſſet duplex iuramentum; quia adhuc eſſet neceſſaria abſolutio, vt in caſu conſtitutionis Marchiæ tenuit Rota coram Oradino in vna Firmana, die 2. Aprilis, & in caſu Statuti Vrbis *l.* 1. *cap.* 149. *&* 154. dixit Rota coram Ludouiſio in Signina Caſtrorum 26. Iunij 1602. & *num.* 119. quod hoc procedit etiam in obligatione Camerali, quia in ea nedum obſtat exceptio periurij ad effectum agendi, ſed etiam non conceditur abſolutio ſecundum ſtylum ſignaturæ. De hoc tamen ſtylo multa ibi diſputat, quæ apud ipſum videri poſſunt.

27. Sed & hoc quoque explicatione indiget, quod dicitur a citatis DD. ſcilicet exceptionem iuramenti, ſeu periurij eſſe litis finitæ. Quod hic etiam affirmat Anchar. *de iuramento*, quo quis iurauit in perpetuum non agere. Hoc enim minus propriè dicitur, & per accidens verificatur. Nam exceptio rei finitę eſt peremptoria ex genere, & reſpicit ex natura merita cauſæ, & eius iuſtitiam, non verò per ſe primo reſpicit inſtantiam, & proceſſum. Ideò tunc ſolum eſt lis finita propriè, quando eſt extinctum debitum, ſed manente debitore obligato ad ſoluendum cauſa litis manet, nec eſt extincta, licet extincta eſſe poſſit ab extrinſeco, & per accidens ex quo creditor aliunde impeditur

pedkur

peditur ne poſſit litigare; Et hoc modo finitur lis per iuramentum de non agendo, & non finitur etiam abſolutè, ſed ſub conditione, niſi creditor à vinculo iuramenti fuerit abſolutus. Sic ergò exceptio iuramenti de non agendo, vel petendo, quæ non tollit obligationem ſoluendi debitum, niſi ſimul ſit remiſſio debiti, eſt exceptio merè dilatoria, & quæ reſpicit inſtantiam, & proceſſum.

28. Quamuis verò exceptio iuramenti ſit dilatoria, tamen vbicumque iuramentum impedit actorem, ne agat, & ſic ſi agit eſt periurus poteſt ſemper opponi hæc exceptio etiam poſt litem cõteſtatam. Hæc enim eſt ex illis exceptionibus quæ habent cauſam ſucceſſiuam, ſiue durantem, & permanentem, quæ ex litis conteſtatione, vel ex alio priori actu non tollitur, ſed durat, & ea durante exceptio ab illa petita vim habet. Non intereſt verò an iuramentum ſit litis deciſiuum, an voluntarium, *vt in cap. Veniens de accuſat.* ſed ad euitandum periurium ſemper exceptio iuramenti poteſt opponi, Franc. *num.* 5. *&* 8. An verò vbi iudex dedit terminum ad proponendas omnes exceptiones litis finitæ, poſtea poſſit opponi exceptio tranſactionis aut iuramenti, Francus *d.num.*8.*in fin.* remittit ad Bald. *in l. Peremptorias*.

29. Tertia exceptio, quam ponit textus, & quæ poteſt impedire litis conteſtationem eſt exceptio litis finitæ. Gloſ. *in v. iudicata*, & alij DD. hic, & Vezin. *d.tit.*20. *num.*19. *part.* 350. Flamin. *d.q.*3. *n.*14. Rota *deciſ.*354.*a.*1. *coram Greg. XV.* & *deciſ.* 550. *num.*2. *coram Card. Caualerio*, & alij communiter. Quibus autem modis finiatur lis oſtendit Farin. *in fragment. par.* 2. *lit. L. nu.* 393. *& ſeqq.*

30. Videtur autem, quod hic textus ſit ſuperfluus, quia lis finitur, vel per rem iudicatam, vel per tranſactionem partium, & concordiam; videtur igitur, quod hoc tertium membrum in duobus præcedentibus includatur, & ſic, quod ſit ſuperfluum. Propterea Innocentius hic voluit dici poſſe, quod hæc verba *ſeu finita* non ponant nouam ſpeciem, ſed verbis multiplicatis idem repetant. Addit tamen Innocentius rem finitam hic dici, quando actor iurauit, ſe in perpetuum non acturum, nam tunc, niſi ex noua cauſa vlterius agere non poteſt, l. *Admonendi ff. de iure iur.* ſic Gloſ. *in v. finita* dixit litem dici poſſe finitam conſenſu, quod poteſt intelligi per iuramentum delatum parti à parte: quia tale iuramentum maiorem habet auctoritatem, quam res iudicata, *l.*2. *ff. de iure iuran. cap. Et ſi Chriſtus de iure iur.* & poſt tale iuramentum nihil eſt quærẽdum. *l. non erit, §. minus, ff. eod. cap. veniens de accuſ.* Butr. autem *num.*12. ait, quod in hoc caſu dici poteſt lis finita per amicabilem compoſitionem in ſpiritualibus, in quibus non cadit tranſactio, ſi tamen compoſitio facta fuit poſt litem motam. Verum quod dicitur de iuramento non agendi perpetuo non facit ad textum, quia hoc iuramentum de nunquam agendo non parit niſi exceptionem cõtra actorem excludentem eum ab agendo, quæ nõ concernit iuſtitiam cauſæ, ſed inſtantiam agendi, & ideò talis exceptio eſt merè dilatoria licet ex cauſa ſucceſſiua, & durante, textus autem loquitur de exceptione peremptoria, quæ iuſtitiam cauſæ contingit. Conſenſus autem partium iuratus ſi ſit de eo, quod concernit cauſam principalem, & iuſtitiam cauſæ; talis conſenſus iurati exceptio erit exceptio peremptoria, & quidem de re finita, quæ poterit ante litem proponi, & litis ingreſſum impediet, ſi conſenſus iuratus contineat remiſſionem debiti, & tollat obligationem tam naturalem, quam ciuilem ipſo facto. Et ideo in ſpiritualibus, in quibus non habet locum tranſactio, *cap. ſuper eo, de tranſact.* poteſt lis finiri per amicabilem compoſitionem, *cap. Statuimus, cap. de cætero*, *& ad tit.* etiam initam ante motam litem, maximè ſi ſit iurata.

31. Itaque ergò conſiderandum, quod exceptionum, quæ finem liti componere poſſunt, quædam id faciunt non ex parte cauſæ, ſed ex parte actoris, quæ ſcilicet important ex parte agentis aliquod impedimentum etiam perpetuũ, ob quod non poteſt agere, ſicut eſt pactum, & iuramentum de numquam agendo in aliqua cauſa. Et huiuſmodi exceptiones ſunt dilatoriæ licet ex cauſa perpetua, nec ſunt illæ, de quibus loquitur hic textus, quia textus loquitur de exceptionibus peremptorijs, hæc verò illæ ſunt, quæ per ſe primò reſpiciunt merita, & iuſtitiam cauſæ principalis, vt ait Arch *num.*4. non verò cauſæ inſtantiam, & proceſſum Franc. *num.*2. Sed peremptoriæ conueniunt quidem in hoc, quod probatæ elidunt intentionem agentis, & actionem perimunt, §. *Perpetuæ inſt. de excep. l.*3. *ff. eod. tit.* Specul. *de except.* §. 1. *num.*1. Et ſemper obſtant agenti, etiam ſi ceſſauit agere per mille annos Spec. *ibid. num.* 2. Sed diſtinguuntur, quod quædam illorum tollunt omnem obligationem ipſo facto, nimirum tam naturalem, quam ciuilem, vt eſt ſolutio, & acceptilatio. Gloſ. *in v. defenſionis*, Specul. *d.* §. 1. *n.*4. Sed aliæ ſunt, quæ licet tollant ipſo facto obligationem naturalem, tamen obligationem ciuilem non tollunt ipſo facto, ſed ſolum ope exceptionis oppoſitæ in iudicio, & probat *l. Stychum, §. naturalis ff. de ſolut. l. creditori, & l. ſeqq. C. de pactis* Gloſ. & Speculator *vbi ſupra*. Et tales dicunt eſſe pactum de non petendo in perpetuum, & iuramentũ. Quamuis de pacto de non petendo videnda ſint dicta ſupra *num.* 24. Exceptio litis finitæ ſunt illæ ſolæ, quæ tollunt ipſo facto obligationem tam naturalem, quam ciuilem, vt ſunt donatio, & acceptilatio. *l. Cum quærebatur ff iudic ſolu.* Franc. *num.*6. Cæterum ſi exceptio non tollit ipſo facto obligationem ciuilem, ſed ſolum ope exceptionis examinandæ in iudicio, talis non eſt exceptio rei finitæ, ſed finiendæ, & media lite conteſtata iuſtificandæ.

32. Hæc ergò eſt exceptio litis finitæ, quæ impedit litis conteſtationem ante illam, ſi opponatur, & neceſſe eſt, vt actu opponatur, nec ſufficit eam opponi habitu Dom. *num.* 10. ſufficit verò ſi opponatur ante litem, quod fit, ſi fit ante conteſtationem. Nam vt probat Prob. hic ad Mon. *num.* 1. in ſermone legali lis, aut quæſtio intelligitur eſſe à legis conteſtatione. Sub nomine tamen litigatoris venit nedum actor, ſed etiam reus, iudicium enim verſatur inter actorem, & reum. Dom. *num.*3.

33. Sed vbi exceptiones peremptoriæ non contineant, vel rem iudicatam, vel tranſactam, vel litem finitam Pontifex vult, quod non impediant, aut retardent litis conteſtationem, etiamſi obiector, ſeu excipiens dicat, quod ſi quæ obijciuntur

Digitized by Google

ciuntur fuiſſent expoſita deleganti non fuiſſet obtentum reſcriptum. Ex quo colligitur, quod ſicut actor non tenetur facere mētionem exceptionum peremptoriarum competentium reo in libello, vt notat Innoc. *in cap. Dilecti ſup. de libell. oblat.* multò minus earumdem mentionem facere tenetur in reſcripto, quod libellum præcedit, & habetur loco libelli. Ita Io: Mon. *num.* 2. & Archid. Franc. *num.* 16. Si tamen actor vellet, poſſet in libello facere mentionem de exceptione peremptoria competente reo, & eius replicatione ſecundum Bart. & Bald. *in l. fin. C. ſi aduer. rem iudic.*

34. Addit verò Franc. ex Bald. *in l.* 1. *C. ſi contra ius vel vtil. publ.* quod ſi mutuans decem Titio impetrauit cōtra eum reſcriptum tacito pacto de non petendo ei facto, eo quia poſtea fuit factum pactum de petendo: vel impetrauit reſcriptum ſuper negotio, in quo facta fuerat tranſactio, quæ ſibi non obſeruabatur; *vt l. ſiue apud, C. de tranſact.* vel impetrauit executionem ſententiæ tacita appellatione, vt *in cap. Ex parte ſup. de reſcript.* quia erat deſerta, vel ei expreſsè fuerat renunciatum, vel erat caſus, in quo non poterat appellari, omnia iſta reſcripta valerent: quia licet impetrator tacuerit defenſiones, quæ competunt Titio, tamen ſi de replicatione dixiſſet, nihilominus literas impetraſſet ſecundum Baldum ibi, & Gloſſ. fin. hic, quod eſſe tenendum menti mouet Franc. *num.* 16.

35. Videtur etiam, quod textus velit, quod exceptio ſubreptionis literarum ad lites ſit perēptoria, & quod non poſſit opponi ante litis conteſtationem, vel ſi ſit oppoſita illam non retardet. Sed diſtinguendum eſt, nam vel aliquis ſimul impetrat gratiam, & literas ſubreptitias, vt quia tacito primo beneficio impetrat ſecundum. Et tūc huiuſmodi ſubreptio poterit opponi in vim declinatoriæ ante litem conteſtatam, tunc enim poteſt opponi contra gratiam in vim peremptoriæ, & contra reſcriptum in vim declinatoriæ, *vt in cap. Conſtitutus*, & *cap. Ad aures de reſcript. in antiqu.* Vel gratia prius fuit conceſſa, & poſtea impetrantur literæ executoriæ, vt impetrans ponatur in poſſeſſione, & tunc contra literas executorias nō poteſt obijci de ſubreptione, vt in *cap. Cum Olim, ſup. de re iud.* & *cap. Accidens de accuſat.* Sic diſtinguunt, & reſoluunt gloſſ. *in v. obtentum.* Innocen. hic, Io: Mon. *num.* 2. Io: Andr. Butr. *nu.* 17. Dom. *num.* 15. Franc. *num.* 15. qui tamen aduertunt, hoc ſolum procedere in caſu, in quo non offertur prompta probatio, quia tunc non auditur niſi facta executione, vt *d. cap. Cum olim*. Aliter bene admitteretur, exceptio, cum literæ executiuæ ita ſint ſubreptitiæ ſicut & gratia principalis obtenta, Io: Monac. Io. Andr. & Franc. loco citato.

36. Incidenter autem quærunt hic DD. an literæ beneficiales ſint titulus, & quamuis aliqui dixerint eas eſſe titulum remotum, ſcilicet Io. Monac, Io. Andr. & Archid. melius dicitur cum Io. Cald. quem ſequitur Franc. *num.* 16. quod non ſunt titulus, ſed probatio tituli, niſi vt hic limitat Bald. literæ ſint de ſubſtantia gratiæ, quia tunc per literas daretur titulus, *arg. leg. contractus. C. de fide inſtrum.*

37. Ad maiorem etiam intelligentiam eorum quæ *num.* 33. dicta ſunt conſiderandum eſt, quod taciturnitas exceptionum competentium reo aliquando facit reſcriptum ſubreptitium, & aliquando non, & ideo aliquando neceſſe eſt, quod actor in reſcripto exprimat exceptiones, quæ reo competere poſſunt. Diſtinguuntur autem primo reſcripta ad lites, & ad gratiam. Diſtinguuntur quoque exceptiones peremptoriæ, & dilatoriæ. Dicitur autem primo, quod taciturnitas exceptionis peremptoriæ, competentis aduerſario, quæ non ſit litis finitæ, non inducit ſubreptionem reſcripti ad lites, quominus ſaltem procedatur ſecundum formam iuris Franc. *num.* 2. Innoc. *cap. Ex parte B. de for. compet.* & *cap. Super literis, de reſcript.* Rota *decif.* 284. *ſeu* 4. *de reſcrip. in nou.* Panorm. *d. cap. Ex parte B. num.* 12. *de foro compet.*

38. Dicitur vero ſecundo, quod taciturnitas exceptionis declinatoriæ, aut dilatoriæ competentis aduerſario vitiat reſcriptum ad lites, & illud reddit ſubreptitium. Archid. Io. Andr. & Franc. *v.* 2. Panorm. *d. num.* 12. & habetur *cap. Cum ordinem*, & *cap. ſuper literis de reſcript.* vbi Innocent. Quia ex quo huiuſmodi exceptiones reſpiciunt proceſſum, & non contingunt negotium principale, ſintque propterea examinandæ ante litis conteſtationem, *cap. Inter monaſterium, de re iud.* & *cap. ſuper eo, de cohabit. cler.* & *cap. Dilectus de reſcript.* & *impediant litis conteſtat.* ſequitur, quod vbi aduerſarius ante opponat exceptionem aliquam declinatoriam, ſeu dilatoream, ſi illa probatur, reſcriptum non poſſit habere effectum, quia nec poſſit in vim talis reſcripti lis conteſtari. Quod idem verificatur de exceptione peremptoria de re iudicata, aut tranſacta, aut finita, quæ ante litem conteſtatam poteſt opponi, & litis conteſtationem impedire.

39. Quod non eſt verum de alijs peremptorijs, & ideo taciturnitas priuilegij aduerſarij, quia priuilegium inducit puram exceptionem peremptoriam, non vitiat reſcriptum. Quod tamen limitatur, vt procedat in priuilegio habente derogatoriam ad reſcripta, ſeu dans illis formam, quia taciturnitas huius priuilegij redderet reſcriptum nullum Innoc. vbi ſup. Franc. *d. num.* 2. Verum hæc procedunt in caſu in quo nouum reſcriptum debeat facere mentionem prioris habentis derogatoriam ad futura reſcripta, aut dantis formam de quo videnda ſunt dicta *ſup. cap.* 1. *de conſtit. in hoc lib.*

40. Dicitur vero tertio, quod taciturnitas peremptoriæ in reſcriptis gratiæ vitiat reſcriptum ipſo iure, vt hic per Gloſſ. & *Cap. hic*, & Franc. & conſtat ex *cap. Conſtitutus, de reſcrip.* vbi Innoc. & *in d. cap. ſup. literis*. Et ſic taciturnitas peremptoriæ vitiat reſcriptum gratioſum ad beneficia, non tamen vitiat reſcriptum iuſtitiæ, ſeu ad lites etiam in cauſis beneficialibus, Nam & in huiuſmodi cauſis, & litibus poſt litem conteſtatam virtute reſcripti poterunt opponi exceptiones peremptoriæ tangentes negotium principale Franc. *d. n.* 2. Innoc. poſt Io. And. Imol. & Butr.

41. Hoc tamen, quod dicitur, ſcilicet, quod taciturnitas, vel etiam falſitas eius, quod non concernit proceſſum, ſed cauſam principalem nō vitiet reſcriptum ad lites dupliciter ex Vincent. limitat Panorm. *d. cap. Ex parte B.* 15. *de for. compet. num.* 12. Primo vt vitietur reſcriptum ſi actor exprimat talem cauſam etiam proprietatis,

qua

Digitized by Google

qua non expreſſa non darentur literæ etiam ad poſſeſſorium. Vt ſi actor retulit falſum priuilegium, & hoc fuit cauſa reſcripti ad probationem beneficij, quod non fuiſſet datum, ſi Papa ſciuiſſet priuilegium non adeſſe. Secundo ſi narratur id, quod eſt notoriè falſum, quia exceptio peremptoria notoria poteſt opponi ante litis conteſtationem, & illam impedire.

42. Diſputant etiam hic DD. an præſcriptio pariat exceptionem litis finitæ, quæ poſſit impedire litis conteſtationem. Negant Io. And. *nu.* 2. & Archid. *nu.* 4. *per l. emptor C. de præſcript. long. temp.* Quod & voluit ſpeculator *tit. de except.* §. *Dicto* 3. *num.* 36. *&* 37. *vbi cit.* quod Curia Romana non admitteret aliquem apponere præſcriptionem ad litis conteſtationem. Idem ſentit Federic. *de ſen. conſ.* 178. Sed Cyn. *d. l. Emptor* ait id procedere ſi exceptio præſcriptionis opponatur in vim peremptoriæ, & ita intelligendam eſſe *d. l. Emptor*, cum tamen præſcriptio poſſit opponi in vim dilatoriæ, & impedire litis conteſtationem. Butrius hic *num.* 11. diſtinguit duplex genus præſcriptionis, quia alia eſt præſcriptio, quæ funditus tollit ius agendi, vt eſt præſcriptio 30. annorum. Et hæc poteſt opponi ante litis conteſtationem, quia nemo ſine actione experitur. *l. ſi pupilli.* §. *videamus, de neg. geſt.* Et ideo huiuſmodi exceptio impedit litis conteſtationem, ad quod facit *l. ſicut*, & *l. omnes*, *de praſ. long. temp.* Sed aliæ ſunt exceptiones, quæ ſolum elidunt ius agendi, & id tantum concernunt, & de his loquitur *d. l. Emptor*, quia huiuſmodi litis conteſtationem non impediunt. Sed Franc. *ex l. fin. ff. pro ſuo* & Bart. ibi, & Bald. *in l. edicto C. de edicto diui*, abſolutè tenet, quod exceptio præſcriptionis poſſit opponi vt delatoria, quia ſit exceptio litis finitæ, & quod impedit litis conteſtationem. Mihi conſiderandum videtur, quod omne illud quod tollit obligationem tam naturalem quam ciuilem ipſo facto, ſimul tollit funditus ius agendi, & parit exceptionem litis finitæ, iniuſtitia enim manifeſta eſt conuenire in iudicio illum, qui ad actorem, nec naturaliter, nec ciuiliter eſt obligatus; Et quia præſcriptio, ſi ſit perfecta, tollit obligationem tam naturalem, quam ciuilem, ideo parit exceptionem rei finitæ, & poteſt opponi vt impediat litis conteſtationem. Nam confert verum rei dominium, & ita quod is, qui bona fide per tempus legitimum præſcripſit non tenetur ad reſtitutionem, ſed eſt verus rei dominus. D. Th. quodl. 12. a. 25. Syluef. v. præſcriptio *num.* 13. Sotus *l.* 4. *de iuſt. ar.* 5. *& in cap. Vigilanti de præſcript.* Gloſſ. Io. Vinc. Tancr. Goff. Hoſtien. Bern. Innoc. Io. And. Hug. Monal. Vlder. Veruiz. Gerard. Io. de Ripa, Panorm. Dec. & Alciat. *in l. Traditionibus. C. de pactis* Corraſius *l.* 6. *Miſcellaneorum cap.* 20. Couar. *in reg. peccator. par.* 3. *in princ.* Vaſchius *controu. illuſ. cap.* 54. Pinellus *in Auth. Niſi triennale. C. de bonis maternis num.* 39. Faquin. *l.* 1. *Controu. cap.* 70. Fermoſ. *cap. fin. q.* 6. *num.* 28. *de præſcrip.*

43. Exceptionem etiam litis finitæ induci quando ex longo ſilentio inducitur emologatio ſententiæ arbitri, docet Io. And. *num.* 2. *ex l. cum antea C. de arbitr.* Franc. *num.* 6. Butr. 10. Anchar. *num.* 5. Vbi addit, & idem dicendum putat de laude arbitratoris, tale enim habet tranſactionarium, vt in Auth. *ſit diff. iud. poſt princip.* Sed huiuſmodi intantum admitti poſſunt vt exceptiones litis & rei finitæ in quantum continentur ſub exceptione rei iudicatæ, aut tranſactæ, aut rei talis ex qua tollitur ipſo facto obligatio, tam naturalis, quam ciuilis, & ſic ipſo facto eſt ablatum, ſeu penitus eliſum ius agentis.

44. An vero huius textus determinatio vera ſit, & ſeruanda in omni iudicio etiam ordinario. Archid. *num.* 5. exiſtimat habere locum in delegato. Io. Mon. *num.* 11. vult quod habeat locum etiam in ordinario, niſi quod in ordinario latior eſt iuriſdictio. Et hoc verum eſt, & hoc in Delegato erit proprium, vt per exceptionem poſſit fieri vt reſcriptum delegationis ſit nullum, & ſic nulla eius iuriſdictio, quod non habet locum in Ordinario, & hoc eſt etiam, quod voluit Archid.

SVMMARIVM.

45 *Exceptio dilatoria eſt propriè exceptio.*
46 *Exceptio declinatoria eſt propriè exceptio.*
47 *Declinatoria fori prima omnium proponi debet.*
48 *Ligat manus iudicis, vt non procedat ad vlteriora.*
49 *Irritatur proceſſus ad vlteriora, ſi non examinata declinatoria iudex progreditur.*
50 *An proceſſus ſit nullus etiam ſi non fuerit appellatum: Opiniones num.* 50. 51.
52 *Vbi iuriſdictio iudicis non poteſt prorogari, incompetentia iudicis reddit iudicium ipſo facto nullum.*
53 *Etiam ſi iudex pronunciauerit ſe eſſe competentem.*
Incompetentia iudicis ſemper poteſt opponi. numer. 53.
54 *Etiam contra executionem trium ſententiarum.*
Etiam non obſtante iuramento de non opponenda nullitate. num. 54.
Etiam poſt terminum aſſignatum ad excipiendum. num. 54.
55 *Si iudicis iuriſdictio poteſt prorogari, ſi qui excepit, iudice ad vlteriora procedente, non appellat, valent acta.*
56 *Praxis opponendi declinatorium fori.*

QVÆSTIO VNICA

De vi & efficacia exceptionum.

ARTICVLVS I.

Quis ſit effectus exceptionis declinatoriæ fori.

45 EXceptionem dilatoriam non eſſe propriè exceptionem, tenuerunt Padilla *in l.* 1. *C. de iur. & fact. ignorant. num.* 59. Cuiaccius *in l. diffamari. C. de ingenuis cap.* 6. *num.* 7. Zangerus *de excep. part.* 1. *cap.* 3. *num.* 21. quos refert Femoſ. *in Rubr. de except. q.* 3. *num.* 1. ex eo motiuo, quod dilatoria ſolum actionem diferat, ſed non eam excludat. Et propterea Gloſſ. *in cap. Quoniam contra*, quam ſequitur ibid. Panorm. *nu.* 13. *de probat.* ſentit quod oppoſitiones contra iudicem propriè non ſint exceptiones. Vnde Panormit. vult quod recuſatio non comprehendatur ſub nomine exceptionis in odioſis. Verum quia

excep-

exceptio dilatoria dum durat excludit actionem, & pro ſua parte reſiſtit actori, & eius conatum elidit ſaltem temporaliter, ideo exceptio dilatoria eſt propriè exceptio, quod probatur per textum in *l. 2. §. ſanè*, & *l. 3. §. temporalis ff. de except.* Vnde, quod ſtatuto diſponente de exceptione comprehendatur dilatoria ea Greg. Lopez *l. ſingul. animadu. cap. 28. nu. 5. & 6.* & Pichar. *in rubr. Inſtit. de except. nu. 16.* probat Fermoſ. *in rubr. de except. qu. 3. num. 2.*

46. Et propterea etiam declinatoria fori eſt propriè exceptio iuxtà textum in *l. vlt. C. de except. & l. 2. C. ſi contra ius, & vtilit. publ. & l. 2. § fin. & l. 3. in fin. ff. de except.* Nam declinans forum licet proxime opponat contra iudicem, tamen non ſolum in obliquo, & ſecundario, vt dixit Fermoſino, ſed principaliter, ſeu ex primaria intentione intendit euitare iudicium, & actionem agentis peiorem facere, & eius intentionem impedire. Excipiens enim materialiter reſpicit perſonam, vel iudicis, vel actoris, ſed per ſe primo formaliter intendit iudicium condemnatorium ab agente intentum ſaltem temporaliter euitare, & intentionem, & actionem agentis ſaltem temporaliter elidere, ſiue hoc fiat ex parte iudicis, ſiue ex parte actoris. Ideo quod declinatoria ſit propriè exceptio defendunt Couar. *in reg. poſſeſſor p. 1. in princ. num. 5.* Zungerus *de except. 3. p. cap. 1. in princ. & p. 3. cap. 26. num. 49.* Fermoſ. *d. qu. 3. num. 2.*

47. Ordine primam eſſe exceptionem declinatoriam fori, quæ perſonam iudicis reſpicit, indubitatum eſt, & tradunt hic Gloſſ. Io. Mon. Io. And. Archid. Anchar. *num. 4.* Butr. Dom. Franc. *numer. 14.* Bart. in *l. vlt. numer. 1. ff. pro ſuo.* Bald. *in l. 1. numer. 11. C. de ordin. iudic.* Caſtren. *in l. ex quacumque 2. numer. 10. ff. ſi quis in ius voc. non erit.* Specul. *§. Nunc. 2. num. 2.* Scaccia *de ind. part. 1. cap. 101. num. 16.* Thomas Carleualius *de iudic. tom. 1. lib. 1. tit. 2. diſp. 5. num. 8.* Fermoſ. *d. q. 3. nu. 3.* Cum enim huiuſmodi exceptio detur ad excluſionem iudicis, coram quo quis conuenitur, reus ſibi ipſi contrarius eſſet, ſi conuentus coram iudice reſponderet, & illum in iudicem recognoſceret, quem iudicem eſſe non poſſe, aut debere putat, vnde contra illum excipere prætendit. Nam, & cũ in iudicio principalis perſona ſit iudex, prius debet tolli omnis dubitatio de eius iuriſdictione, quam ipſe iudicare incipiat, cum iudicium procedens à non habente iuriſdictionem ſit nullum, & certum eſſe non poſſit, ſi iudicis ſit dubia iuriſdictio.

48. Huius vero exceptionis primus effectus eſt, vt liget manus iudicis, vt vlterius non procedat, vt præter citatos DD. tradunt Maſtrill. *dec. 127. num. 3. &* Rouitius *in pragmat. 5. num. 16. de ord. iudic.* Et ideo huiuſmodi exceptio ſtatim eſt decidenda, etiam ſi talis ſit, vt requirat altiorem indaginem. Iaſon. *in l. tit. Prætor, nu. 5. ff. de iur. iuran.* Carleual. *d. num. 4.*

49. Secundus effectus eſt, vt propterea ſi iudex neglecta exceptione hac oppoſita ſibi procedat ad vlteriora proceſſus ſit nullus, & nulla ſententia lata in cauſa principali pendente & non deciſa diſcuſſione huiuſmodi declinatoriæ Paz. *in praxi 1. tom. 1. par. 5. temp. num. 36. & 37.* Bald. *conſ. 275. num. 1.* Pacian. *de probat. cap. 58. num. 33.* Carleual. *d. num. 8.*

50. Verum difficultatem hoc habet, & eſt punctum controuerſum, an huiuſmodi exceptio irritet proceſſum ad vlteriora, ſi excipiens non appellet. Eſſe quidem nullum docuerunt Gloſſ. *in v. proceſſus. in cap. Diſpendia in v. quorum, cap. 2. ſupra de reſcript. in hoc lib. vbi* Domin. Butr. *in cap. ſuper literis 23. col. ver. ſed aduerte, de reſcrip.* Felin. *cap. ſuborta num. 6. de re iudic.* Anton. Gabriel. *lib. 2. commun. tit. de except. concl. 1. nu. 3.* Menoch. *de præſumpt. in 64. num. 5.* Caſtren. *in l. 1. num. 9. C. de ord. iudic.* Carleual. alios referens *d. diſp. 5. num. 8.* Nam talis iudex iuriſdictionem ſuam videtur ignorare.

51. Sed contrarium alij ſentiunt ex eo quia iudex procedẽdo ad vlteriora tacitè pronunciat ſe eſſe legitimum iudicem, & propterea niſi excipiens appellet, eſt ac ſi ſententia tranſiiſſet in iudicatum, & proceſſus tenet, prout tenent Angel. *in l. 2. ff. ſi quis in ius voc. non ier.* Decius alios referens *conſil. 107.* Manſuer. *in addit. ad pract. Papien. de forma declinatoriæ iuriſdict.* Scaccia *de iudic. lib. 1. cap. 101. nu. 17.* allegans Caſtren. *tanquam ſibi contrarium.*

52. Diſtinguendum tamen eſt; cum Panorm. *in cap. Paſtoralis num. 15. & 16. de except.* Nam vel ſumus in caſu, in quo excipiens non appellando, & tolerando non poteſt etiam ſi vellet prorogare iuriſdictionem iudicis, contra quem oppoſuit declinatoriam fori, vt ſi v. g. Clericus oppoſuit contra iudicem laicum exceptionem declinationis fori. Et in hoc caſu, abſque dubio proceſſus eſt nullus, ſi iudex procedit ad vlteriora, & cum Clericus excipiens etiam ſi expreſsè conſentiat non poſſit prorogare iuriſdictionem iudicis laici, multo minus illam prorogare poteſt ex tacito conſenſu, & ſic acta per talem iudicem ſemper ſunt nulla, quia ſine iuriſdictione habita. Et ideo exceptio huius incompetentiæ poteſt ſemper opponi, & nedum poſt litem conteſtatam, ſed & poſt tres ſententias.

53. Et in hoc caſu non eſt opus diſtinguere inter iudicis interlocutionem tacitam, aut expreſſam. Quoniam etiam ſi iudex pronunciet expreſsè ſe eſſe legitimum iudicem, ſi ipſe nec habet iuriſdictionem in cauſa, nec eius iuriſdictio poteſt prorogari, etiam ſi expreſsè pronunciet ſe eſſe legitimum iudicem, ſententia eius nulla eſt, & nullius valoris Vant. tit. *Qualiter ſententiæ num. 57. ex c. licet inf. de appen.* Et eius incompetentia ſemper etiam poſt proceſſum & ſententiam poteſt opponi, & de nullitate ſententiæ & actorum excipi *l. priuatorum conſenſus ff. de iuris om. ind. cap. ſi diligiſti de foro competen.* Itaque in quacumque parte litis exceptio omnimodæ incompetentiæ opponi poteſt. Gloſſ. *in Clem. vn. v. non obſtare, de ſequeſt. poſſ.* Couar. *practic. cap. 25. num. 4.*

54. Quod adeo eſt verum, vt huiuſmodi nullitas opponi poſſit, & valeat impedire executionem trium ſententiarum. Et etiam ſi partes iuraſſent non agere de nullitate ſententiæ, nihilominus hanc nullitatem allegantes audiri debeât. Franc. *in cap. Dilecto qu. 52. de appell.* Vantius *de null. tit. quis poſſit dicere de nullitate nu. 37.* Felin. *cap. ex parte in 15.* Farin. *de aſſ. deleg.* Fermoſ. *ad Rubr. de foro compet. q. 3. num. 6.* huiuſmodi

enim nullitas ſub eo iuramento non cadit. Sic enim quando exceptio eſt de eo, quod reddit retro nullum iudicium ſemper poteſt opponi *Specul. tit. de except. §. nunc. 1. num.* 8. Nec obſtat ſi iudex forſan dederit terminum ad proponendas omnes exceptiones, quia exceptio hæc incompetentiæ iudicis cuius iuriſdictio prorogari non poteſt, etiam poſt quemcumque terminum datum poteſt opponi. Panormit. *d. num.* 16. Nam terminus huiuſmodi non intelligitur datus pro exceptionibus, quæ iudicium retro nullum reddunt. Specul. vbi ſupra *num.* 16. Nec intereſt an iudex ſit incompetens; aut quia laicus, qui non habet iuriſdictionem in perſonam Clerici, nec eam poteſt habere, aut quia ſit notorius excommunicatus, aut hæreticus, aut ſchiſmaticus, nam ex quacumque cauſa eius iuriſdictio non poſſit prorogari, cum non habeat in cauſa iuriſdictionem, acta per ipſum nulla ſunt, & hæc nullitas poteſt ſemper opponi ſpeculator vbi ſup. *numer.* 15.

55. Sed ſi ſimus in caſu, in quo is qui oppoſuit declinatoriam fori poteſt prorogare iuriſdictionem iudicis, cum alias ad hanc prorogandam ſufficiat conſenſus tacitus ex eo quod iudex non obſtantibus exceptionibus procedit ad vlteriora tacente illo, qui excepit, & non appellante, quia iudex procedens ad vlteriora videtur exceptiones oppoſitas reijcere, & pronunciare, ſeu interloqui. *cap. Ex parte nu.* 67. *de Appellat. & ibi* Bald. *nu.* 12. Zabarella *nu.* 1. Panorm. *nu.* 2. Anchar. *nu.* 2. Imola *nu.* 4. Franch. *nu.* 4. *&* 5. Dec. *à nu.* 8. Vantius *de nullit. tit.* 11. *Quibus modis ſententia nulla defendi poſſ. num.* 9. ideo in hoc caſu excipiens tacendo, & non appellando conſentire cenſetur reiectioni ſuæ exceptionis, & ſic iudicis prorogat iuriſdictionem, & proceſſus eſt validus.

56. Cum igitur ſi iudex aut expreſsè, aut tacitè & de facto reijciat exceptionem declinatoriam fori oppoſitam, qui eam oppoſuit poſſit appellare ſecundum communem, de qua teſtatur Scaccia *d. cap.* 101. *num.* 18. hic eſt ordo excipiendi, vt omnino prima omnium exceptionum, ſi adeſt locus, opponatur declinatoria fori, ne per aliquem alium actum videatur conſentire in iuriſdictionem iudicis, vt aduertit Anchar. *nu.* 4. & Franc. *nu.* 14. Deinde ſi iudex, vel expreſſe, vel tacitè ad vlteriora procedēdo in cauſa exceptionem nō recipiat, tunc excipiens appellet a grauamine ſibi illato, & prouocet, ad quem de iure.

SVMMARIVM.

57 *Vbi exceptio tangit ſolam iuriſdictionem iudicis, idem iudex eſt competens ad videndum an ſua ſit iuriſdictio.*

58 *Fallit hoc vbi concurrunt iudex laicus, & Eccleſiaſticus.*

59 *Si exceptio concernit defectum iuriſdictionis ex delicto, cognoſcit de ea ſuperior, vel arbitri.*

60 *Iudex debet ſuper exceptione interloqui, & ſufficit quod per verba generalia non obſtantibus oppoſitis, &c.*

ARTICVLVS II.

Quis debeat interloqui cum opponitur declinatoria fori.

57 CVm diſtinctione reſpondetur. Nam declinatoria, vel reſpicit ſolam iuriſdictionem, nihil aliud opponendo contra perſonam iudicis, niſi quod non eſt competens, vt puta allegādo priuilegium exemptionis ab eius iuriſdictione, & in hoc caſu ipſe iudex contra quem opponitur fori declinatoria eſt iudex competens, vt de exceptione cognoſcat, & ſententiando inter loquatur, an valeat exceptio, vel non valeat, & ſic decernat an ſua ſit, vel non ſit iuriſdictio, *l. Ex quacumque* 2. *in princ. ff. ſi quis in ius vocat. non ier. l. ſi quis ex aliena.* 5. *de iud. vbi* Gloſſ. & DD. *Item cap. ſuper literis* 20. *ſup. de reſcript. vbi* Panorm. *num.* 10. Butr. *num.* 37. Imola *num.* 12. Felin. *num.* 18. *Cap.* 1. *inſ. de priuil. in* 6. *vbi* DD. Bart. *in l. de iure.* 37. *in princip. nu.* 1. *ff. Ad Municip.* Carleual. *dict. diſp.* 2. *cap.* 5. *nu.* 10. Scacc. *de iudic. lib.* 1. *cap.* 101. *num.* 29. Vbi quod tamen Romæ litigantes ſolent recurrere ad iudicem competentem, qui inhibeat, & ſic cauſam incompetentiæ inter eos cognoſcat.

58. Sed hoc tamen dictum eſt limitandum, quia vbi in iudicanda incompetentia iudicis concurrant Eccleſiaſticus, & Laicus, vt ſi oppoſitum fuerit, quod aliquis ſit Clericus, vt declinetur iuriſdictio iudicis laici, tunc cognitio huius exceptionis, & incompetentiæ pertinet non ad iudicem laicum, ſed ad Eccleſiaſticum, quia cauſa Clericatus eſt ſpiritualis, *cap. Si iudex laicus, inf. de ſent. excom.* Et quia in concurrentia ſemper iudex ſecularis debet cedere iudici Eccleſiaſtico. *cap. Solita, de maior. & obed.* Couar. *practicar. cap.* 33. *in princ.* Fermoſ. *ad cap. Cum non ab homine qu.* 10. *num.* 2. *de iudic.* Diana *p.* 1. *tract.* 2. *reſ.* 27. *& part.* 3. *tr.* 2. *reſ.* 15. *& p.* 5. *tr. primo reſol.* Ripol. *reſol. cap.* 1. *num.* 158. Maſcard. *de probat. concl.* 302. 303. *&* 304. Grat. *Diſcep. cap.* 190. *num.* 13. Barboſa *ad Trid. ſeſſ.* 22. *c.* 6. *num.* 12. *& in* Paſtor. *all.* 12. *num.* 13.

59. Vel declinatoria non reſpicit ſolam iudicis iuriſdictionem, ſed ſimul afficit iudicis perſonam imponendo illi defectum aliquem perſonalem, ob quem non poſſit iuriſdictionem exercere, vt opponendo illi, quod ſit excommunicatus, vel ſuſpenſus, vel infamis, vel hæreticus, vel ſeruus, Et in hoc caſu cognitio exceptionis oppoſitæ non ſpectat ad iudicem contra quem eſt exceptum, ſed ad illius ſuperiorem, aut deputatum per illum. Scaccia *d. num.* 29. & de hoc videri poſſunt Clar. *lib.* 5. *recep. ſent. qu.* 43. *in fin.* Andreas Gail. *in pract. obſeruat. lib.* 1. *obſ.* 43. *nu.* 1. *& ſeqq. & obſ.* 48. *num.* 1. & Papien. *in pract. in forma declinatoriæ iuriſ. in* Gloſſ. *Nec fuiſſe iudicem nu.* 6. 14. *&* 15. Si tamen iudex non ſit ordinarius, ſed delegatus Papæ, eligendi erunt arbitrio, qui de hoc cognoſcant. *cap. fin. de recuſat.* Specul. *de excep. §.* 1. *num.* 20. Videantur dicta *ſup. cap. Iudex de off. deleg. in hoc lib.*

60. Debebit autem iudex cauſam examinare, & ſuper illa interloqui, ſed ſufficiet, & cenſebitur expreſsè determinaſſe ſuper declinatoria ſi

cauſa

Digitized by Google

cauſa cognita, poſt illam propoſitam interloquatur verbis generalibus, non obſtantibus oppoſitis eſſe procedendum ad vlteriora, etiam ſi in decreto non faciat expreſſam mentionem de declinatoria Felin. *in cap. Sublata num. 6. verſ. Tertius caſus, De re iudic.* But. *in cap. ſuper literis 20. nu. 37. de reſcrip.* vbi Imola *num. 12.* Menoch. *præſump. 64. num. 5.* Carleual. *d. diſp. 5. num. 9.* vbi quod hæc forma interloquendi in Regno Neapol. ſæpiſſimè eſt in vſu.

SVMMARIVM.

61 *De exceptione recuſatoria, remiſſiuè.*

ARTICVLVS III.

Quis ſit effectus exceptionis recuſatoriæ.

61 CONtra iudicem nedum poteſt opponi defectus iuriſdictionis, ſed etiam defectus iuſtitiæ in iudicando, cuius ſi detur aliquis timor, aut ſuſpicio, poteſt iudex recuſari. Sed de huiuſmodi iudicis recuſatione plura dixi ſupra *cap. Iudex, de off. delegati, artic. vltimo, in hoc lib.* alia plura dicentur infra *tit. de appellationibus.*

SVMMARIVM.

62 *Actoris perſona legitimanda.*
63 *Agens nomine proprio non tenetur legitimare perſonam ante litis conteſtationem.*
64 *Bene dicitur de procuratore ceſſionario.*
65 *Reo petenti oſtendi debent inſtrumenta.*
66 *In iudicio executiuo agens nomine proprio debet perſonam ſuam legitimare prius.*
67 *Vbi in actore ſit neceſſaria aliqua qualitas, tenetur eam probare, ſi contra excipitur.*
68 *Exceptio excommunicationis contra actorem etiam à iudice laico debet recipi.*
69 *Iudex actorem notoriè inhabilem debet reijcere.*
70 *Procurator nomine alieno debet mandatum oſtendere.*
Et ſi nõ faciat iudex eum tenetur reijcere etiam ex officio num. 70.
71 *Iudex ex officio poteſt petere mandatum procuratoris.*
72 *Acta ad inſtantiam procuratoris non habentis mandatum nulla ſunt.*
Habilitas requiſita tempore actus non ſufficit ſi ſuperueniat num. 72.
73 *Exceptio non procuratoris impedit litis conteſtationem.*
74 *Si iudex contemptu hac exceptione ad vlteriora procedat quomodo acta ſint nulla n. 75. 76.*
75 *Acta in præiudicium minoris exiſtentis in iudicio ſine legitima perſona ſunt nulla nu. 75.*
Hæc exceptio poteſt ſemper opponi nu. 75.
76 *Vbi lex prohibet, ſed non irritat, acta valent, ſi non excipitur.*
77 *Excommunicatio actoris non irritat acta, ſi non ſit oppoſita.*
78 *Exceptio falſi procuratoris ſemper poteſt dari.*
79 *Exceptio falſi procuratoris ad inualidandum acta ſemper poteſt opponi num. 81.*
80 *Quis ſit falſus procurator.*
81 *Procurator ſuſpectus de falſo debet reijci.*
82 *Falſus procurator eſt qui non habet mandatum ſufficiens.*
83 *Procurator debet eſſe conſtitutus ab eo, qui id facere poſſit.*
Qui non poteſt per ſe agere, nec poteſt Procuratorem conſtituere num. 83.
84 *Nec poteſt conſtitui procurator.*
85 *Exceptio perſonæ non legitimæ impedit litis conteſtationem.*
86 *Acta per non legitimum procuratorem quando nulla ipſo iure, vel ope exceptionis, & appellationis.*

ARTICVLVS IV.

Quis ſit effectus exceptionis legitimationis perſonæ.

62 NEdum contra iudicem opponi poteſt, ſed & contra actorem, quod non ſit legitima perſona ad agendum in iudicio. Nam in omni iudicio, ſiuè ciuili, ſiuè criminali, ſiuè ordinario, ſiuè executiuo, ſiuè plenario, ſiuè ſummario, etiam ſi cauſa ſit talis, in qua procedatur de plano, ſine ſtrepitu, & figura iudicij, & quamuis iudicium ſit extraordinarium, & improprium, ſemper eſſe legitimandam perſonam actoris, & inquirendum quis ſit actor, & quomodo agat, vt reus poſſit eſſe certus, an litem poſſit proſequi, an potius illi cedere debeat, eſt communis DD. ſententia per textus, *in l. Qui ſtipendia 9. & l. licet 24. C. de procurat. & l. non ignorat. 9. & l. ſi quis 20. & l. ſi liberti. 21. C. de ijs, qui accuſare non poſſunt, & cap. 1. ſup. de accuſat.*

63. Eſt tamen in hoc differentia inter eum, qui in iudicio agit nomine proprio, & nomine alieno. Nam non eſt neceſſarium, quod qui agit nomine proprio ſtatim in principio litis, & ante litis conteſtationem perſonam ſuam legitimam oſtendat, & producat inſtrumenta ex quibus oſtendat ſe legitimè agere, ſed ſatis eſt, ſi ante ſententiam oſtendat ſe legitimè petere, quæ petit, & fouere iuſtitiam. Sic hæres, vel donatarius non tenetur ante litis conteſtationem probare ſe hæredem, aut donatarium, ſed ſufficit, ſi hoc probet ante ſententiam. Nam huiuſmodi probatio magis ſeruit ad iuſtificationem cauſæ, quam ad legitimationem perſonæ, ac per conſequens reſpicit merita cauſæ. Bartol. *in l. ſi duo 93. nu. 3. ff. de ſolut. & in l. qui ſtipendia 9. nu. 3. & 5.* vbi Bald. *nu. 5.* Salicet. *nu. 9.* Ang. *nu. 3.* Fulgoſ. *nu. 3. de procurat.* Speculator *lib. 1. tit. de act. §. Expedito, 1. nu. 72. & lib. 2. tit. de inſtrum. edit. §. Nunc dicamus 5. nu. 4. & in cap. 1. de probat.* Butr. *nu. 16.* Aret. *nu. 62. & 63.* Felin. *num. 28.* Surd. *conſ. 21. nu. 1. & 19.* & alij plures, quos ſequitur Carleual *de iudic. tom. 2. lib. 1. tit. 2. diſp. 4. nu. 11.*

64. Quod per eoſdem DD. eſt verum etiam de procuratore ceſſionario, qui ſi agat proprio nomine exercendo vtiles actiones in ſe per ceſſiones, aut mandatum in rem propriam tranſlatas, tunc non tenetur in principio litis legitimare perſonam ſuam oſtendendo mandatum, ſeu ceſſionem, ſecus ſi actiones directas exerceat procuratoris nomine, quæ remanſerunt penes cedentem, & mandantem, qui eas non potuit à ſe ſeparare *l. Qui ergo caſus 16. ff. de peculio*, vbi

Gloſſ. *vlt. l. Ea vero 3. ff pro ſocio*, *l. ſi delegatia. 3. C. de nouat.* Carleual. *vbi ſup. num.* 13.

65. Vbi *num.* 20. probat, quod ſi in libello fiat mentio de aliquo inſtrumento, & reus videre illud opus habeat, & illud petat, *vt* poſſit deliberare, an velit cedere liti, vel contendere, ſiue in libello de tali inſtrumento fiat mentio limitatiuè, ſiuè aſſertiuè, neceſſe eſt eidem reo ante litis conteſtationem dare inſtrumenti copiam, niſi actor iuret inſtrumentum non eſſe apud ſe. Quod iudicare eſt in arbitrium iudicis.

66. Et *num.* 21. addit, quod in iudicio executiuo ante omnia debeat produci inſtrumenta, quorum virtute executio eſt obtinenda Nam in iudicio executiuo actor nomine proprio debet iuſtificare viam executiuam non ſolum ea parte ſua, ſed etiam ea parte rei. Vt v. g. ſi agat contra hæredem, aut fideiuſſorem debet iuſtificare illum eſſe hæredem, aut fideiuſſorem. In via enim executiua initium ſumitur à captura bonorum, aut rei, quæ iniuriam irrogat, ſi fiat iniuſtè, & ideo ab initio via executiua debet iuſtificari.

67. Et nihilominus vbi ex lege in actore ſit neceſſaria aliqua qualitas ad hoc *vt* poſſit ſtare in iudicio. & introducere iudicium, & in iudicio agere, ſi reus contra actorem excipiat, etiam ſi ille agere velit nomine proprio tenetur actor prius probare ſe habere illam qualitatem, vel non habere illam, ex qua reijcitur à iudicio; *l. non ignorat. 9. C. de ijs, qui accuſare non poſſunt*, vt v. g. ſi actor ſit excommunicatus, & reus opponat qualitatem excommunicationis, ob quam excludi debeat ab agendo, actor tenetur probare ſe non eſſe excommunicatum. Sic quia mulier non poteſt agere in iudicio, ſi mater velit proſequi vltionem filij ſui tenetur probare ſe eſſe matrem, ſi contra illam opponatur exceptio ſexus.

68. Inter alia vero, quæ actori opponi poſſunt eſt excommunicatio, quæ actori opponi poteſt, ſiue nomine proprio, ſiue nomine alieno agat quia cuilibet excommunicato denegatur actio. *cap. Prudentiam* §. *6. de off. deleg.* Specul. *tit. de except.* §. *nunc. 2. num.* 13. Vbi quod idem valet in denunciatore, & in accuſatore, & in impetratore inquiſitionis, niſi Papa ex officio procedat. *cap. Olim, de accuſat.* Nec intereſt, quod iudex coram quo cauſa cognoſcitur ſit laicus; nam etiam iudex laicus exceptionem excommunicationis oppoſitam actori, ſicut & exceptionem rei iudicatæ per Eccleſiaſticum debet recipere, & ad hoc poteſt compelli per iudicem Eccleſiaſticum. *cap. Quia nonnulli, de except.* Vnde ſi iudex actorem excommunicatum non repellat, excipiens poteſt appellare. Specul. *vbi ſup. num.* 10.

69. Si tamen reus nihil opponat iudicium poteſt vltra procedere, vt ait Bald. *in d. l. Non ignorat num.* 2. *&* ibi Salic. *num.* 2. Quamuis iudex ex officio poſſit, imo teneatur illegitimum actorem repellere, vt *per text. in l. quos prohibet* docet Panorm. *in cap. 1. nu. 13. de accuſ. &* Specul. *l. 1. tit. de off. Omnium iud.* §. *Impedit 4 n.3.* Quod eſt verum ſaltem vbi notorium ſit actori ineſſe qualitatem excludentem illum ab agendo, ſicuti notorium eſt mulierem agere non poſſe. Tunc enim iudex ex officio repellere debet actorem, niſi perſonam ſuam prius legitimet, iuxta doctrinam Felin. *in cap. exceptionem 12. nu. 6. de excep.* & Panorm. 16. *num.* 7. & Andreæ de Iſernia *in v. exceptionem*. Nam in dubio iudicem non teneri ex officio repellere actorem iuxta doctrinam Baldi, & aliorum aduertit Carlenal. *d. diſp. 4. num. 25. in fin.*

70. Sed cum quis volt agere nomine alieno vt procurator, vel vt tutor, aut Curator neceſſarium eſt vt in principio litis, & ante illius conteſtationem exhibeat mandatum, & probando ſe eſſe procuratorem, tutorem, aut Curatorem legitimet perſonam ſuam, aliter obſtabit illi exceptio *ſua non intereſt*. Et nedum ſi opponatur à parte, ſed à iudice ipſo ex officio poterit expelli tanquam actione carens. *l. veluti 27. ff. de verb. oblig.* Gloſſ. *in l. Vbi pactum 40. v. pœna. C. de tranſact.* Nunquam enim eſt moleſtare. & fatigari quemquam in proſecutione iudicij ab eo, qui fatetur ſua nihil intereſſe iudicium proſequi, antequam conſtet habere ab alio, vt poſſit moleſtare reum, & legitime agere, aut accuſare. *cap. 1. de accuſ.* vbi DD. Nam alias daretur occaſio calumniatoribus moleſtandi quos vellent, ſub eo *pretextu*, quod agerent nomine alieno, & ſic Iudicis authoritas, & iudicij vis illuderetur, ſi expectandus eſſet litium finis, vt legitimaretur actoris perſona, vel eam illegitimam eſſe conſtaret poſt moleſtiam, & iniuriam, & infamiam, & damna rei familiaris illata reo, cui per ſolam abſolutionem, non plenè ſatisfieret.

71. Et quamuis Felin. *in cap. cauſam. d. 1. num. 1. de iud.* exiſtimet, quod iudex ex officio non poſſit ab agente nomine alieno petere mandatum, ſi reus non inſtet, oppoſitum tamen eſt dicendum cum Gloſſ. *in cap. 1. in v. abſentia, ſup. de elect. in hoc lib.* Paul. de Caſtro *in l. Pomponius ſcribit.* §. *ratihabitionis. num. 4. de procur. & in l. Qui procuratorem.* §. *ſi quis omiſerit nu. 4. ff ead. tit.* Roman. *conſ.* 170. 2. Panorm. *in cap. Nulli. de Accuſat. & in cap. exceptionem de except.* Marant. *p. 6 tit. de Inquiſit. num* 194. Vant. *tit. de null. ex defect.* Mand. *nu.* 6. Scaccia *tom. 1. lib. 1. cap. 101. n.* 33. Carleual plures referens, *d. tom. 2. tit. 2. diſp. 4. num.* 27.

72. Debet igitur prius apparere de mandato agentis nomine alieno, aliter debet actor reijci, & ſi non reijciatur iudicium eſt nullum, nec ſufficeret, quod mandatum poſtea ſuperueniret, quia cum habilitas requiratur tempore actus, non ſufficit habilitas ſuperueniens. *arg. textus in l. ſi filius, & l. eius qui ff de teſtamen.* Scaccia *d. n.* 32.

73. Nedum vero huiuſmodi exceptio, vel impedit, vel differt litis conteſtationem, quia ſi actor inueniatur non eſſe perſona legitima reijcitur actor à proſequutione iudicij, & lis terminatur, *cap. Paſtoralis de reſcriptis Cap. Inter Monaſterium de re iudicata* vbi DD. Anchar. *hic. nu.* 4. Franc. *num.* 14. vel ſaltem ſemper differt eandem litis conteſtationem, quia prius ſemper debet diſcuti, an actor ſit perſona legitima, quam lis conteſtetur, vt eſt probatum.

74. Sed etiam irritat, & annullat proceſſum, & ſententiam, nam ſi pendente iudicio ſuper legitimatione perſonæ iudex procedat ad vlteriora, & cauſam diffiniat, proceſſus eſt nullus, & irrita ſententia. Quod tamen non eodem modo verificatur vniuerſaliter vbi quis agat nomine proprio, & vbi agat vti procurator nomine alie-

no, &

Digitized by Google

no, & vbi defectus legitimationis ſit ex defectu qualitatis alicuius ex lege deſideratæ in actore, vel potius ſit ex defectu mandati. Nam ſi actor non eſt legitimus ex defectu qualitatis neceſſariæ ex iure naturali, vt eſt defectus libertatis, & vſus rationis, qualis eſt in infante, aut in fatuo, proceſſus omnino ruit, ita quod etiam ſi in fauorem infantis, vel fatui lata ſit ſententia, ſit prorſus nulla cum ſi illo in iudicio non interuenit legitima perſona, vt dictum eſt *ſup. cap. Si vnum, de iudic. in hoc lib.* & poſt Gloſſ. Bart. Alex. Iaſon. & alios *in l.* Furioſo. *ff. de re iud. & in l. Non eo minus* tradit Vantius, *tit. de null. ex def.* Mand. *num.* 16.

75. Vel defectus ex quo actor non eſt legitima perſona eſt ex lege poſitiua in actore requirente aliquam qualitatem, quæ deeſt, & tunc inſpici debet, an illa qualitas requiratur, vt ſolemnitas aliqua ſubſtantialis, & cum decreto irritante proceſſum, & ſententiam, ſi aliter fiat, & tunc ſi actor ex defectu qualitatis huiuſmodi non ſit perſona legitima, proceſſus, & ſententia ſunt ipſo iure nulla. Sic ipſo iure nulla eſt ſententia lata in præiudicium minoris in illis caſibus in quibus non poteſt eſſe in iudicio ſine curatore, aut tutore; quod eſt verum tam de ſententia diffinitiua, quam de interlocutoria. Quia enim lex præſumit in minoribus defectum conſilij, & iudicij, ne fiat illis præiudicium, voluit quod proceſſus, & acta facta minore exiſtente in iudicio, ſine tutore, aut curatore ſint valida, ſi ſint in eius commodum, ſed ſint ipſo iure nulla ſi ſint in eius præiudicium *l. Non & Minus C. de procurat.* Bald. *l. Cum & Minores. C. ſi aduerſ. rem iudic.* Vant. *de null. ex def.* Mand. *num.* 34. *&* 38. Fermoſ. *cap. Cauſam 9. q.* 13. *nu.* 1. *&* 7. *de iud.* & probatum etiam eſt *ſup. d. cap. Si annum, de iud. in hoc lib.* Et propterea hæc exceptio minoritatis ex defectu legitimæ perſonæ huiuſmodi poteſt ſemper opponi ad inualidandum proceſſum, nedum ex parte minoris. *l. licet. C. de procurat. & cap. in noſtra, eod. tit.* ſed etiam ab aduerſario ad impediendum proceſſum ad vlteriora, vt docent Speculator *tit. de actore verſ. quid ſi minor in iudicio*, DD *in l. Non eo minus. C. de procurat.* Bartol. *in l. 1. ſi Minor. ff. de procur.* Vantius *vbi ſup. nu.* 38.

76. Sed non ſemper defectus qualitatis requiſitæ à lege irritat ipſo iure, ſeu proceſſum, & ſententiam, ſed id præſtat ſolum ope exceptionis ſcilicet ſi huiuſmodi defectus ex quo actor non eſt legitima perſona opponatur ab aduerſario. Sic licet *l. 1. cum ſeqq. ff. in ius voc.* prohibitum ſit, ne filius patrem, libertus patronum, manumiſſus manumiſſorem, & alij, de quibus ibi, venia non petita in ius vocent, & ſi aliter fiat pœnam quinquaginta aureorum ſoluant, prout *leg. penult. eo fin. eod. tit.* nihilominus ſi prætati legem hanc violauerint, non excipientibus aduerſarijs proceſſus tenet, quia lex non inhabilitat tales ad agendum, ſed prohibet ne agant, & punit ſi agunt, & ſic geſta valent, quod intelligendum eſſe vniuerſaliter vbi lex prohibet ſub pœna ne aliquis agat, & vlterius non irritat proceſſum inde ſequutum tradit Vantius *loc. citato, num.* 56. *&* 57. Sic licet Monachus non poſſit agere in iudicio ſine licentia Abbatis, ſi tamen agat, & pars aduerſa non excipiat acta valent, vt docet Fermoſ. *cap. Cauſam. 9. q. 4. num. 5. de iudic.* imo licet ex *d. cap. Cauſam habeatur*, quod litem, in qua actor & procurator fuit Monachus ſine licentia, etiam ſi finita ſit, poteſt Abbas iterum ſuſcitare, tamen ex hoc ipſo concluditur, quod niſi fuerit lis ſuſcitata valet, & vlterius additur, quod ſi litem ſuſcitatam de nouo iudex cognoſcens inueniat negotium verſum fuiſſe in vtilitatem Monaſterij ſententiam prius latam confirmabit. De quibus vide Panorm. *d. cap Cauſam.* & Felinum, & ſimul videri poſſunt quæ ſcripſi *tom. 2. de ſtat. qu.* 187. *a. 2. num* 56.

77. Sic etiam excommunicatus non poteſt agere, & tamen ſi non opponatur exceptio excommunicationis proceſſus tenet, & ſententia firma eſt. *arg. cap. 1. inf. de except.* Specul. *tit. de except. §. nunc. 2. num.* 8. Suarez *de cenſ. diſp.* 16. *nu.* 7. Diana *part. 5. tract. 9. reſ.* Cornelio. *tract. 1. de excom. diſput.* 10. § *9. q.* 1. Fermoſ. *cap. Intelleximus 7. q. 6. nu. 8. de iudic.* & ibi Felin. Vantius vbi *ſup. num.* 58. Et in his debet attendi regula, quam ex Felin. *in cap Cauſam 9. nu.* 8 *de iud.* tradit idem Fermoſ. *ibid. q.* 4. nimirum, vt tunc defectus legitimæ perſonæ, ex defectu qualitatis requiſitæ à lege irritet ipſo iure proceſſum, & ſententiam tali actore illegitimo inſtante habitam, quando ſolemnitas, ſeu qualitas iſta à lege eſt introducta vt forma actus, ſeu in propoſito noſtro, quando defectus talis qualitatis ex lege taliter inhabilitat actorem, vt non poſſit validè agere. Secus ſi illa qualitas non ſit neceſſaria de forma, & vt quid requiſitum ſubſtantiale ad validè agendum, ſed ſit introducta, vel in fauorem prohibiti, vel in eius pœnam & odium, vel ob aliam ſimilem cauſam.

78. Licet vero prædicta applicari poſſint tam actori agenti nomine proprio quam nomine alieno, nam v. g. Monachus etiam ſi agat procuratorio nomine ſine licentia acta valent parte non opponente, tamen agenti nomine alieno hoc eſt ſubſtantialiter neceſſarium, vt habeat legitimum mandatum à ſuo principali cuius nomine agit, ſi enim agit ſine mandato nulliter agit. Et licet acta procuratorum poſſint à principali rata haberi, & validari iuxta dicta *ſup. cap. 2. 3. & cap. 4. de procurat. in hoc lib.* tamen ſi non reualidantur nulla prorſus ſunt, & ideo huiuſmodi exceptio falſi procuratoris, nedum ad impediendum proceſſum ad vlteriora, ſed ad inualidandum proceſſum iam factum, etiam poſt ſententiam, & tres ſententias, etiam ad mille annos quocumque tempore poteſt opponi *cap. ex parte, de reſcrip. cap. In noſtra, de procurat. cap. licet, inf. de appell. l. licet. C. eod. tit.* Bald. *in l. 2. C. ſi ex falſ. inſtr.* Alex. *conſ.* 191. *col. 2. vol. 6.* Boer. *dec.* 228 *col.* 12. Caſſad. *dec. 3. de procur.* Fermoſ. *cap. Cauſam. 9. q. 4. nu. 8. de iudic.* Vantius *vbi ſup. nu.* 59. Nam hic defectus repugnat legi naturali, quia eſt defectus voluntatis ipſius principalis, quæ de iure naturali requiritur. Et ideo huiuſmodi defectus eſt inſanabilis *cap. 1. inf. de ſponſal.* Nec per Principem ſuppleri poteſt per Clem. *paſtoralis §. Cæterum.* vbi Card. Auchar. & alij, *de re iud.* Nullus enim alieno facto abſque eius voluntate onerandus eſt. *l. Ex cau. §. 1. ff. de procur. & l. 4. ff. ſol. matr. l. id quod noſtrum. ff. de reg. iur.* Vantius vbi *ſup. n.* 60.

Vbi

Digitized by Google

Vbi *nu.* 61. quod defectus falſi procuratoris continet etiam defectum citationis legitimæ quoad ipſos principales, ex quo defectu proceſſus poteſt impugnari.

79. Et licet ſi ante litem conteſtatam pars non opponat contra procuratorem, ſed illum admittat, eadem pars non poſſit opponere ad effectum vt ipſum repellat, vel ab eo extorqueat promiſſionem de rato, vel vt ipſe probet ſe eſſe procuratorem, ex quo eum ſemel acceptauit, & onus illius eſt probare, quod ille non ſit procurator, ſecundum Gloſſ. & DD. in *l. Pomponius. §. rati, ff. de procur.* & DD. *in cap. Cum in iure, de off. deleg.* nihilominus ad inualidandum acta defectus iſte poteſt indiſtinctè opponi,& ſaltem per abnegationem ex eo, quod de eo in proceſſu non conſtet, probari. Panorm. *in cap. in noſtra, de Proc.* Bald. *in l. licet C. eod. tit.* Vantius *vbi ſup. num.* 63.

80. Eſt autem falſus procurator nedum qui vtitur mandato falſo, ſed etiam qui agit nullum habens mandatum, imo qui non habet mandatum ſufficiens, ſcilicet ſe extendens ad cauſam de qua agitur; in omnibus enim iſtis caſibus procurator non eſt verus procurator cum ſine mandato ſui principalis agat, & ideo eſt procurator falſus. Quamobrem vt appareat, an actor nomine alieno ſit verè perſona legitima, debet primo videri an habeat mandatum, cum ſine mandato agere non poſſit, ſed reijci debeat, *arg. l. Non ignorat. C. Qui accuſare non poſſ. & l. licet. C. de procurat.* Marant. *p. 6. membr. 9. num. 4.* Scacc. de Iud. *lib. 1. cap. 101. num. 32.* Carleual plures referens *tom. 2. de iud. diſp. 4. num. 27.* conſtabit verò de illo, vel per publicum inſtrumentum, vel etiam ſi habeat ſcripturas ad litem facientes, vt de quo videri poſſunt, quæ habet, & refert Scacc. *d. cap. tot. num.* 35.

81. Vbi vero procurator habet mandatum, videri debet, an ſit verum, vel falſum. Nam nedum vbi mandatum eſſet falſum, ſed etiam vbi eſſet ſuſpectum de falſo, deberet reijci procurator. Nam etſi iudex ſuper mandati falſitate pronuncians decreuiſſet eſſe legitimum, & verum, nihilominus detecta falſitate, poſſet obijci quocumque tempore ad effectum irritandi omnia geſta, proceſſus, & ſententias latas eo procuratore agente, omnia enim tanquam geſta cum falſo procuratore corruerent. Scacc. *vbi ſup. nu.* 37.

82. Et dato, quod mandatum ſit, & inueniatur verum, & legitimum, inſpici debet an ſit generale, & an ſe extendat ad cauſam, de qua agitur. Mandatum enim generale non ſe extendit ad ſpecialia, quæ ſunt exprimenda, vt notatur *ſup. cap. cum in generali, de off. Vicarij, & cap. Qui ad agendum 4. de Procur. in hoc libro.* Et vbi inueniatur mandatum non ſe extendere ad cauſam, non debet procurator admitti, & ſi admittitur, falſus procurator admittitur, & acta corruunt; Nam tunc perinde erit quantum ad nullitatem geſtorum, ac ſi nullum mandatum haberet, cum in effectu nullum mandatum habuiſſe dici poſſit, vt docet Bald. *l. licet C. de procur. & l. falſus in princ. C. de falſ.* & tradunt Canoniſtæ *cap. ex parte Decani, de reſcript. & cap Conſtitutus,* vbi Panorm. *de procur. & Gloſſ. in Clem.* 2. *v. debito modo, eod. tit.* Vantius *vbi ſup, nu.* 74. Specul. *tit. de procur. §. ratione formæ cap. in fin. num.* In his enim locis concluditur hunc falſum procuratorem dici poſſe.

83. Sed & perſona conſtituentis inſpici debet, Nam ſi procurator eſſet ſubſtitutus ab alio antequam ille mandatum expreſſè, vel tacitè acceptaſſet, vel ab eo, qui non haberet facultatem ſubſtituendi, & ante litis conteſtationem ſubſtituiſſet, mandatum eſſet nullum, vt explicatum eſt ſupra *cap. Is qui 3. de procur.* ſicut eſſet inutile, ſi eſſet datum ab eo, qui non poteſt agere in iudicio nomine proprio. Nam qui non poteſt per ſe ipſum agere in iudicio multo minus poteſt quoad ſui præiudiciũ alteri committere vt agat, vnde ſi impuber, aut minor, ſine interuentu iudicis, aut alijs ſolemnitatibus à iure, vel ſtatuto, aut conſuetudine ordinatis conſtitueret procuratorem, ille quatenus præiudicium conſtituentis reſpiceret, non valeret. *l. neque §. pupillus. & l. non eo minus C. de procur. cap. ſi annum ſup. de iud. in hoc lib.* vbi plura notata ſunt ad punctum facientia. Quamuis quantum ad hanc partem, ſi acta principalis agentis nomine proprio parte non opponente valerent, vt eſt ſupra explicatum, valerent etiam acta procuratoris ab eo mandatum habentis ſi pars non opponeret.

84. Sicut ſi conſtitueretur procurator ille, qui non poteſt in iudicio agere, vt ſunt filij familias, ſine licentia patris, Monachi ſine licentia Abbatis, &c. poſſet reijci, ſed tamen, vt ſupra eſt explicatum valerent acta, ſi vel perſona non eſſet inhabilis ad validè agendum, vel pars non opponeret, & contradiceret.

85. Itaque ergo quocumque ex his modis procurator ſe habeat, vt quia vel non habet mandatum, vel illud eſt falſum, aut inſufficiens, vel eſt conſtitutus actor ab eo, qui non poteſt agere in iudicio, vel ipſe perſonaliter non poteſt agere, poteſt contra illum opponi exceptio perſonæ non legitimæ, ſemper verò, quod huiuſmodi exceptio opponitur impeditur, ſeu differtur proceſſus ad vlteriora, & tenetur iudex primo verificare an procurator ſit perſona legitima, quæ in iudicio agere valeat. Et ſicut dictum eſt ſupra de exceptione incompetentiæ iudicis, & dicetur infra de exceptione dilatoria abſolutè, ſic dicitur de exceptione non legitimitatis perſonæ, vt ſcilicet ſi iudex vel expreſsè, vel tacitè pronunciet, & exceptionem non admittat, ſed reijciat, excipiens poteſt appellare in terminis tamen Concil. Trid. *ſeſſ. 24. cap. 20.*

86. An vero ſi non apellet, proceſſus inde ſequutus ſit validus conſiderandum eſt, an in rei veritate procurator ſit falſus, vel quia non habet mandatum, vel quia habet falſum, aut inualidè datum. Nam hoc poſito, nunquam propterea cenſetur perſona eius legitimata in præiudicium principalis, quominus ex defectu poteſtatis comparentis proceſſus, & ſententia impugnari poſſint, vt probatur in *l. 2. C. de eo, qui pro tut. & l. qui neq. C. quia dare tut. poſt l. non dubium. C. qui non ſatiſd.* tenet Archid. *cap. ad agendum ſup. de proc. in hoc lib.* Bald. *in l. licet, C. eo tit. Canoniſtæ in cap ex parte Decani, de reſcript. vbi docent quis dicatur falſus procur.* Vantius *vbi ſup. num.* 121. Sed vbi parte non opponente valent acta à procuratore, etiam ſi iudex non expreſsè pro-

pronunciet, ſed tacitè de facto non obſtante oppoſitione ad vlteriora procedat, ſi pars quæ excepit non appellet, valebunt acta ſequentia, quia iudex ſic procedendo tacitè pronunciauit, & reiecit exceptionem, quæ pronunciatio tranſibit in iudicatum, ſi excipiens non appellet.

SVMMARIVM.

87 *Quæ ſint dilatoriæ tertij generis.*
88 *Dilatoria proponenda ante litis conteſtationem, & decidenda.*
Litis conteſtatio præcludit viam dilatorijs nu.88.
89 *Ante litis conteſtationem iudex debet expreſsè, vel tacitè pronunciare ſuper dilatorijs.*
90 *A iudice reſeruante dilatorias ad tempus diffinitiuæ datur appellatio.*
91 *Sed in terminis.* Conc. Trid. ſeſſ. 24. cap. 20.
92 *Quando interlocutoria habeat vim diffinitiuæ.*
93 *Ab hac interlocutoria poteſt appellari.*
Etiam ſi grauamen extraiudicialiter inferatur num.93.
94 *Si Iudex contemnit appellationem acta ſunt nulla.*
95 *Si Iudex non grauat irreparabiliter ab eius interlocutoria non appellatur.*
96 *Diſtinctio requirentis, vel non requirentis altiorem indaginem non habet locum in dilatorijs.*
97 *Quid de præiudicialibus.*

ARTICVLVS V.

Qui ſint effectus exceptionis dilatoriæ tertij generis.

87 Dilatoriæ tertij generis ſecũdum Carleual *lib. 1. tit. 2. diſp. 5. nu. 2. & 14.* dicuntur, quæ reſpiciunt merita cauſæ, vt eſt exceptio temporalis de non petendo, & exceptio *ante diem agis*. Sed certè exceptiones quæ reſpiciunt merita cauſæ ſunt peremptoriæ, vt ex dictis circa textum patet. Ideo tertij generis dilatoriæ dici debent, quæ reſpiciunt actionem & Inſtantiam, ſeu proceſſum, & non accipiuntur ex defectu iudicis, vel actoris, ſed aliunde. Et in §. *Temporalis* 10. *Inſt. de except.* inter dilatorias ponitur exceptio pacti temporalis de non petendo. Itaque dilatoria tertij generis eſt quæ concernit actionem, ſed ex reſpectu ad alia à perſonis iudicis, & actoris, vt quæ reſpicit defectum libelli, quia v.g. ſit nimis obſcurus, vel defectum loci, quia non ſit tutus, vel defectum temporis, quia ſit feriatum, vel aliquam aliam ex conditionibus & circumſtantijs, ex quibus iudicium poſſit vel impediri, vel diferri, vt eſt exceptio litis pendentiæ, intentionis, excuſſionis, vt exemplificant Specul. *p. 2. tit. de except.* §. 1. Marant. *p. 6. nu. 9.* §. 5. & 6. Scacc. *de iud. lib. 1. cap.* 101. *nu.* 58.

88. Hunc vero effectum habent iſtæ exceptiones, vt nedum poſſint ante litis conteſtationem opponi, ſed quod ſi ſint probatæ eam differant. *cap. paſtoralis. de reſcript. cap. inter monaſterium, de re iud.* ideo ante litem conteſtatam ſunt opponendæ, & non *poſt. l. vlt. C. de except. l. ita demum* 13. *C. de procur. l. exceptionem* 19. *c. de probat.* & ideo ſtatim ſunt decidendæ, & ſuper eis tacitè, vel expreſsè eſt à iudice pronunciandum, aliter iudex negotium principale non poteſt expedire. Quamobrem eas non eſſe reſeruandas ad tempus diffinitiuæ docent. Innocent. *cap. Cum inter R. num.* 3. *de elect.* Gloſſ. 1. *in cap.* 1. & Panorm. 16. *num.* 11. *de ord. cognit.* Bartol. *in l. de qua re* 74. *in princ. ff. de iudic.* Caſtren. *in l.* 1. *n.* 9. *C. de ordin. iudic.* Aſinius *in praxi.* §. 18. *cap.* 3. *num.* 3. Menoch. *de arbitr. caſu* 167. *per totum.* Scacc. *de iudic. lib.* 1. *cap.* 101. *nu.* 2. Carleual. *de iud. tom.* 2. *diſp.* 5. *num.* 18. & apud iſtos quam plures alij. Nam huiuſmodi exceptiones fruſtra opponerentur poſt litis conteſtationem, quia litis conteſtatio præcludit viam exceptionibus dilatorijs. *l. Pomponius* §. *rati habitionis*, & ibi Gloſſ. Bart. Caſtren. *num.* 2. & 7. *ff. de procur.* Specul. *tit. de lit. conteſt.* §. *effectus autem* 6. *n.* 3. Marant. *p.* 6. *memb.* 10. *nu.* 15. Vant. *de null. tit. Qualiter & quibus modis ſent. num.* 57. Scacc. *d. cap.* 501. *num.* 2. & communiter omnes.

89. Inde eſt ſecundus effectus harum exceptionum, quod ſcilicet nedum ſunt proponendæ ante litis conteſtationem, ſed etiam ante, & ſtatim decidendæ, & diffiniendæ per iudicem, qui vel expreſsè, vel tacite ſuper illis pronunciet, & qui niſi hoc faciat, non poteſt negotium principale expedire, Quamobrem, quod iudex harum exceptionum diſcuſſionem non poſſit reſeruare poſt litis conteſtationem ad tempus diffinitiuæ docent. Innoc. *cap.* 1. §. *Cum inter R.* 16. *nu.* 3. *de elec.* Gloſſ. 1. *in cap.* 1. & ibi Panorm. *nu.* 11. *d. ord. cognit.* Bart. *in l. de qua re* 74. *in princ. ff. de iudic.* poſt Gloſſ. ibi Caſtren. *in l.* 1. *nu.* 9. *C. de ord. iudic.* Aſinius *in praxi.* §. 18. *cap.* 3. *nu.* 3. Menoch. *de arbitr. caſu* 167. per totum. Scacc. *lib. primo de iudic. d. cap.* 101. *nu.* 2. Carleual *de iud. tom.* 2. *diſp.* 5. *nu.* 18. & apud iſtas plures alij.

90. Quod ſi iudex velit ſtatim ante litis conteſtationem de huiuſmodi exceptionibus cognoſcere, litemque ſuper illis ortam definire, ſed eas reſeruet ad tempus diffinitiuæ grauat excipientem, qui propterea poteſt ab eo appellare, & ad ſuperiorem prouocare, vt decernitur *cap. Exhibita*, 9. *de iud.* & ibi DD. Bart. *in l. à præcedente nu.* 4. *C. de dilat.* Felin. *cap. exceptionem. nu.* 13. *de except.* Rota *in antiquis dec.* 2. *de excep.* Bald. *cap.* 1. *de ord. cognit. nu.* 46. & *ad d. cap. Exhibita* Barboſa *nu.* 1. Felicianus de Vega *num.* 12. & 14. Fermoſ. *q.* 1. *num.* 1.

91. Verum aſſertio iſta intelligi debet intra terminos decreti Concil. Trid. *ſeſſ.* 13. *cap.* 1. & *ſeſſ.* 24. *cap.* 20. *de reformatione*, vt ſcilicet ab interlocutoria tunc ſolum appellari poſſit, cum habet vim diffinitiuæ, & cuius grauamen per appellationem à diffinitiua reparari non poteſt. Quod enim ſententia, quæ datur à iudice ſuper exceptionibus dilatorijs ſit interlocutoria, ex Io: And. *ad Specul. in tit. de dilat.* §. 1. tradunt hic Mant. & *num.* 15. Franc. *nu.* 12. & ſupponunt communiter omnes.

92. Ab huiuſmodi igitur interlocutoria ſi habeat vim diffinitiuæ, appellari poteſt. Tunc vero interlocutoria habet vim diffinitiuæ ſecundum Concil. quando grauamen eius non poteſt ſuppleri per appellationem à diffinitiua, ſeu quando continet grauamen irreparabile *l.* 1. §. *quæſitum. ff. de appellat.* Quod verificatur etiam ſi

damnum

damnum non ex toto, ſed ſolum ex parte non ſit reparabile imo etiam ſi ſit reparabile, ſed ſolum cum difficultate magna, ſeu præiudicio partis. Surd. *dec.* 39. *num.* 14. & 15. Gonzal. *in reg.* 8. Cancell. Gloſſ. 9. §. 1. *nu.* 177. Scacc. *de appell. q.* 17. *lim.* 47. *nu.* 86. Grat. *diſcep.* 74. *nu.* 12. & 13. & *diſcep.* 77. *nu.* 9. Barboſ. ad Concil. Trid. *ſeſſ.* 24. *c.* 20 *nu.* 37. Qui ibid. plures caſus refert in quibus interlocutoria, aut vim habet diffinitiuæ, aut continet damnum irreparabile.

93. Sic igitur in propoſito inſpici debet, an ſententia interlocutoria, quam profert iudex ſuper aliqua exceptione dilatoria contineat vim diffinitiuæ, aut inferat damnum irreparabile per ſententiam diffinitiuam. Si enim hoc præſtat, ab ea poteſt appellari, ſiue iudex expreſsè, ſiue tacitè pronunciet procedendo ad vlteriora non obſtante oppoſitione interpoſita ab excipiente. Ab interlocutoria enim habente vt ſupra vim diffinitiuæ poſſe appellari certa iuris cõcluſio eſt ex iuribus citatis. Quæ vera eſt etiam ſi grauamen extraiudicialiter inferatur, vt tanquam deciſum à S. Cong. Concilij ex Narbona *l.* 59. Gloſſ. 1. *num.* 179. refert Barboſa *ad d. ſeſſ* 24. *cap.* 20. *num.* 19.

94. Et in hoc caſu tertium effectum pariet exceptio dilatoriæ, vt proceſſus & ſententia poſt huiuſmodi appellationem ſint nulla, & irrita, iuxta principia iuris, quod ex ſpeciali ratione habet veritatem, vbi iudex contempta exceptione ad vlteriora procedit, ex dictis *ſupra artic.* 1. *nu.* 55. & *ar.* 4. *num.* 86.

95. Sed ſi interlocutoria non habet vim diffinitiuæ, aut non infert damnum irreparabile, tunc quia ſine præiudicio poteſt cauſa huiuſmodi expediri ſimul cum diffinitiua, non valet appellatio, ſed ſi iudex vel pronunciando expreſsè, vel tacitè procedit ad vlteriora non obſtante exceptione, acta tenent iuxta S. Concil. Trid. Decretum.

96. Aliam tamen diſtinctionem tradunt DD. ad materiæ declarationem; diſtinguunt enim inter exceptionem, quæ poteſt probari incontinenti, & quæ altiorem petit indaginem, & dicunt quod exceptiones quæ altiorem petunt indaginem poſſunt reſeruari ad tempus diffinitiuæ ſententiæ. Sed hæc diſtinctio non poteſt adaptari exceptionibus merè dilatorijs, aut declinatorijs quia cum litis conteſtatio præcludat omnem viam exceptionibus dilatorijs, vt ſupra probatum eſt, non poteſt de illarum vi tractari poſt litis conteſtationem, quia earum virtus funditus eſt interempta per conteſtationem litis. Adde quod cum carum natura ſit vt vel impediant, vel differãt litis conteſtationem, & intentio excipientis ſit litis conteſtationem impedire, & ſic agentis intentionem, vel perimere, vel deficere, ſi conteſtatur lis, non remanet effectus, quem huiuſmodi exceptiones poſſent producere, neque aliquid reſtat, ad quod poſſint valere, ſed earum intentio virtus, & efficacia totaliter extinguitur.

97. Quæ vero dicta ſunt de exceptionibus dilatorijs, dicenda ſunt de præiudicialibus, quæ continentur in genere dilatoriarum, vt notat Carleual. *d. diſp.* 5. *num.* 23. Quænam vero illæ ſint, & cur ſic dicantur videri poteſt apud Marantam *in praxi. part.* 4. *diſt.* 20. *à nu.* 1. Azeuedum *leg.* 1. *tit.* 5. *lib.* 4. *recopil. num.* 45. & Didacum Perez *in l.* 1. *t.* 8. *l.* 3. *ordinamenti* Gloſſ. 1. *col.* 1007. § *præiudiciales*.

SVMMARIVM.

98 *Quæ ſit eſſentialis diſtinctio inter exceptiones dilatorias, & peremptorias.*
99 *Non omnis exceptio reſpiciens inſtantiam eſt dilatoria.*
100 *Peremptorias poſſe opponi vt delatorias, & peremptorias dicitur.*
101 *Exceptiones rei iudicatæ, tranſactæ, & finitæ etiam ante litis conteſtationem proponuntur, vt peremptoriæ, non vt dilatoriæ.*
102 *Ex eo quod peremptoriæ impediunt etiam litis ingreſſum.*
103 *Nulla peremptoria eſt anomala, quia nulla eſt dilatoria.*
104 *Vbi peremptoria eſt notoria impedit litis conteſtationem.*
105 *Vbi peremptoria probatur incontinenti impedit litis ingreſſum.*
106 *Paria ſunt eſſe liquidum & poſſe cito liquidari.*
107 *Exceptio temporalis pacti de non petendo eſt dilatoria.*
108 *Peremptoriæ quæ requirunt altiorem indaginem non impediunt litis conteſtationem.*
109 *Peremptoriæ de re iudicata, &c. examinandæ ante litis conteſtationem etiam ſi altiorem requirant indaginem.*
Princeps lites ſopitas non vult ſuſcitari n. 109
110 *An vbi exceptio ſit certa de facto & dubia de iure poſſit eius cognitio reſeruari poſt litis conteſtationem: opiniones.*
111 *Non poteſt id fieri.*
112 *Exceptiones reſpicientes proceſſum ſtatim examinandæ.*
113 *Vbi de peremptoria conſtet per actoris confeſſionem, aut rei probationem lis non conteſtatur.*
114 *Quid ſit fieri incontinenti: arbitrarium.*
115 *An replicatio contra inſtrumentum reddat exceptionem turbidam: eſt arbitrarium.*
116 *Arbitrarium determinare, quæ exceptiones ſint altioris indaginis.*
117 *Exceptiones dilatoriæ non ſunt propriæ anomalæ.*
118 *Quare aliquæ earum poſſint opponi poſt litis conteſtationem.*

ARTICVLVS VI.

Quem effectum habeant exceptiones quæ dicuntur anomalæ, & qualiter & quando opponi poſſint.

98 PRæter dilatorias, & peremptorias exceptiones cum dentur exceptiones anomalæ ad huius diſtinctionis maiorem euidentiam conſiderandum eſt, quod eſſentialis differentia inter dilatorias, & peremptorias conſiſtit in hoc quod illæ ſunt ex cauſa quæ aduerſatur proceſſui & actioni ad tempus, ſed peremptoriæ actioni agentis & eius intentioni aduerſantur ex cauſa per ſe

per-

perpetua. Ideo diſtinguuntur ſecundo, quod illæ vocem ad tempus, iſtæ perpetuo. Tertio, quod illæ differunt actionem, iſtæ illam eliduut & penitus tollunt. §. *Perpetua*, & §. *Temporales Inſtit. de except.* & *l.* 3. §. *Perpetua*, & § *Temporales ff. eod. tit.* Specul. *tit. de excep.* § *Nunc.* 2. *nu.* 25. A mulris etiam diſtinguuntur, quia dilatoriæ reſpiciũt actionem, & iuſtantiam, peremptoriæ vero reſpiciunt merita cauſæ. Sed hæc diſtinctio non eſt adæquata. Nam licet omnis exceptio reſpiciens merita cauſæ principalis ſit peremptoria, quia iniuſtitia cauſæ ſemper nocet, & de ſe omnem actionem elidere poteſt, ideo exceptio contingens merita cauſæ, & eius iuſtitiam ex parte rei, & iniuſtitiam ex parte actoris, ſemper nocet, & ex ſe perpetuo actoris intentionem, & actionem impedit.

99. Nihilominus non omnis exceptio reſpiciens actionem, & proceſſum eſt dilatoria; quia v. g. pactum iuratum de nunquam agendo in iudicio non eſt dilatoria, quia non nocet ad tempus, ſed perpetuo, vt ſupra dictum fuit. Conueniunt tamen tam dilatoriæ, quam peremptoriæ ſi propriè ſumantur, quia reſpiciunt totam actionem, & totum proceſſum, & non ſolum aliquid illius. Nam & dantur exceptiones reſpicientes proceſſum, quæ ſolum ſecundum quid differunt, cognitionem alicuius articuli, ſed exceptio illa propriè eſt dilatoria, quæ totam cauſam differt ideo nec permittit litem conteſtari, ſed totam litem, & proceſſum differt. Ex hoc vero orta eſt illa differentia, quod exceptiones dilatoriæ debeant opponi ante litem conteſtatam, quia ipſæ vt non poſſunt totam actionem differre, ſi expectatur, quod actio inceperit per litis conteſtationem. Sed non negatur, quod peremptoriæ non poſſint proponi ante litis conteſtationem, ſed aſſeritur hoc non eſſe neceſſarium vt ante probentur, niſi ſint tales, quarum virtus non poteſt probari niſi lite conteſtata. Hinc eſt, quod vt verum fatear, aſſertio iſta anomalarum exceptionum non eſt multum doctrinalis, ſed rem confundit magis, quam explicet; nulla enim dilatoria poteſt opponi poſt litem conteſtatam niſi per accidens, omnis verò peremptoria niſi ſit litis finitæ perit perſe cognoſci poſt litem conteſtatam; vt ex dicendis apparebit.

100. Exceptiones igitur huiuſmodi anomalæ eo quia nedum reſpiciunt merita cauſæ principalis, vt poſſent tamquam peremptoriæ perimere actionem agentis, ſed etiam tanquam declinatoriæ elidere eiuſdem actoris intentionem, & impedire litis ingreſſum hoc habere dicuntur, vt poſſint opponi & tãquam dilatoriæ, aut declinatoriæ, & tanquam peremptoriæ, & ſic quod poſſint opponi ante, & poſt litis conteſtationem, vt ſunt exceptio rei iudicatæ, tranſactionis, aut litis finitæ de quibus in hoc textu fuit ſermo, & de quibus agunt, & eas recenſent hic DD. & Bart. *in l. vlt. ff. pro ſuo*, & *in l. cum quærebatur* 13. *n.* 3. *ff. iudic. ſolui.* Alex. ad Bart. *in l. vir bonus*, 18. *ff. eod.* Bald. *in l. poſtquam liti* 4. *à v.* 2. *C. de pact. in l. exceptionem* 19. *nu.* 1. *C. de probat.* vbi etiam Salicet. idem Bald. *in l. peremptorias*, 2. *C. ſentent. reſcind. non poſſ.* Paulus, *in l. ait prætor.* 7. *num.* 8. *ff. de iure iurand.* Angel. Aret. *in* §. *æquè num.* 15. *Inſt. de except.* Marian. Soccin. *in cap. olim nu.* 16. *de litis conteſt.* Felin. *in cap. exceptionem* 12. *n.* 36. & 37. *de excep.* Maranta *in ſpecul. tit. de excep. nu.* 12. & *ad ſimilem titulum alij tractantes, de praxi iudic.* Scacc. *de iud. lib.* 1. *cap.* 101. Carleual. *de iud. tom.* 2. *diſp.* 5.

101. Sed dicitur, quod exceptiones rei iudicatæ, aut tranſactæ, & rei finitæ opponi poſſunt ante litis conteſtationem, ſed nunquam vt dilatoriæ, aut declinatoriæ, ſed vt peremptoriæ totius litis. Hoc enim eſt, quod decernitur in hoc textu, vt notat Franc *nu.* 12. quia exceptiones rei iudicatæ, aut tranſactæ, aut litis finitæ, vi ſua perimunt totam litem introducendam, & ideo ſtatim ab initio poſſunt proponi etiam vt peremptoriæ. Et tunc ſententia poteſt ferri vt diffinitiua, & hic eſt caſus, in quo ſententia diffinitiua poteſt dari ante litem conteſtatam. Quamuis vt docent hic Gloſſ. & ex Io: And. & Franc. *nu.* 12. cautius ſit non proponere huiuſmodi exceptiones niſi poſt litem conteſtatam. Itaque, quod huiuſmodi tres exceptiones peremptoriæ poſſint opponi ante litis conteſtationem eſt ſententia communis: quod vero proponantur ante litis conteſtationem, vt peremptoriæ aduertit Franc. loco citato. Sed quod nunquam poſſint proponi, vt dilatoriæ, ſed ſemper proponi debeant, vt peremptoriæ, colligitur ex doctrina eiuſdem Franc. *n.* 8. Vbi aſſerit, quod hæc diſtinctio per quam aſſeritur, quod huiuſmodi exceptiones proponantur, vt dilatoriæ, & vt peremptoriæ eſt ſubtilitas non neceſſaria de iure canonico, quia ex natura ſua, quandocumque ſint oppoſitæ, intentionem, & actionem agentis elidunt, & vim habeat vt litis conteſtationem impediant quia ex vi ſua, nullam dari litigãti cauſam, ſed litem eſſe iniuſtam demonſtrant, & hoc faciunt quia ſunt peremptoriæ, & in quantum peremptoriæ.

102. Dices diſcrimen eſſe, quod huiuſmodi exceptiones habent reſpicere duo ſcilicet merita cauſæ, & inſtantiam & actionem agentis, & primo modo ſi opponuntur, opponãtur vt peremptoriæ, ſecundo vero modo, vt dilatoriæ. Sed hoc deficit multipliciter, tum primo, quia præfatæ exceptiones directè & primo merita cauſæ reſpiciunt, & ex cauſa finiente omnem litem, & inſtantiam procedunt, ideo vt peremptoriæ habent vt & poſſint ante litis conteſtationem opponi, & quod oppoſitæ illam excludunt. Tum ſecundo, quia diſtinctio ſupponit falſum, nimirum quod omnis exceptio reſpiciens directè inſtantiam, & proceſſum, ſeu actionem ſit dilatoria, quod eſt contra textum, in §. *perpetua*, & *in* §. *temporalis, Inſt. de except.* & *in l.* 3. §. *perpetua*, & §. *temporales ff. eod. tit.* Ex quo habetur, quod eſſentia exceptionis dilatoriæ ſit, vt ſit ex cauſa temporali, quæ ad tempus noceat cauſæ, & quæ ſolum habeat vim differendi actionem, non vero illam auferendi. Ideo exceptio quæ de ſe non differt, ſed aufert inſtantiam, & actionem ſimpliciter & perpetuo, non eſt dilatoria, ſed peremptoria, vt in locis, & iuribus citatis decernitur. Igitur exceptio rei iudicatæ, tranſactæ, aut finitæ quia ex cauſa perpetua ſimpliciter, & funditus perimit intentionem agentis ex hoc impedit etiam litis conteſtationem, & hoc facit quatenus eſt peremptoria, & non quatenus dilatoria.

103. Dicitur ſecundo. Nullam exceptionem

Digitized by Google

peremptoriã proprie dici nõ poſſe anomalam ex eo, quod poſſit proponi, & opponi ante litis conteſtationem, vt illam impediat, & de facto ita fiat aliquando: & hoc aſſeritur ex duplici ratione. Prima eſt, quia nulla exceptio peremptoria differt litis conteſtationem, ſed vel illi non præiudicat, vel ſi illi præiudicat, illam ſimul cum tota actione perimit, & elidit, quod nõ poteſt fieri à dilatoria, ſed fit à peremptoria, vt peremptoria eſt, & ſic nullum effectũ habet, niſi qui ſibi competat, vt peremptoriæ, quia auferre actionem ſimpliciter, & perpetuo proprium eſt peremptoriæ. Tum ſecundo, quia omnis peremptoria ex eo, quod peremptoria in duplici caſu infra proximè explicando impedit litis conteſtationem, extra quem nulla peremptoria, niſi ſit rei iudicatæ, aut tranſactæ, vel finitæ licet poſſit opponi ante litem conteſtatam, poteſt illam impedire. Et ſic ſi ex eo, quod peremptoria poſſit impedire litis conteſtationem, illa dicenda eſſet anomala, omnis peremptoria eſſet anomala, quia omnis poteſt id facere in duplici caſu, vel nulla eſt anomala, quia nulla poteſt illud præſtare extra illum duplicem caſum. Sic igitur omnis peremptoria normam ſuam ſequitur, quæ eſt vt nunquam ſolum differat litis conteſtationem, ſed in duplici caſu illam auferat, & ſimpliciter impediat, & extra illum caſum duplicem id non faciat. Non ergo eſt anomala. Et propterea merito diſtinctiones datas de exceptionibus, quod aliæ ſint anomalæ, aliæ mixtæ, aliæ iuſtæ, aliæ friuolæ, aliæ incidentes, aliæ emergentes merito parui faciunt Hilligerus ad Donell. *l.* 22. *Comment. cap.* 2. *l. A.* Pichard. *cap.* . § *appellantur nu.* 3. *de except.* Balboa *cap.* 2. *de ord. cognit. num.* 17. quos refert, & ſequitur Fermoſ. *ad Rubr. de except. q* 1. *nu.* 13. Item hæc eſt eſſentialis differentia exceptionum, quod vel ſolum temporaliter eliduot actionem, & ſunt dilatoriæ, vel illam perpetuo perimunt, & ſunt peremptoriæ. Poſſe vero proponi ante, vel poſt litis conteſtationem eſt quid accidentale commune vtriſque, vt latè oſtendit Fermoſ. *d. q.* 1. *num.* 16. *& ſeqq.*

104. Hoc enim primo eſt indubitatum, quod exceptio peremptoria qualibet, ſi ſit notoria poteſt proponi ante litis conteſtationem, & illam impedit. Dom. *num.* 7. Probus ad Mon. *nu.* 15. Specul. *tit. de excep.* § 3. Dicto. *num.* 37. Soccin. *conſ.* 38. Notoria enim iniuſtitia impedit litis ingreſſum, & compromiſſum. Nam imo notoriè calumnioſè agentem nedum pars repellere poteſt, ſed id quoque facere poteſt, imo tenetur iudex ex officio etiam parte non petente. Neque enim iudex poteſt notoriam iniuſtam petitionem admittere, & iniuſtè notoriè agenti cooperari. Panormit. *cap. intelleximus num.* 8. *de ord. cognit.* R. P. D. Fag. ibi *num.* 11. Et in hoc caſu hæc notoria exceptio continens notoriam iniuſtitiam petitionis actoris, obligat iudicem ad pronunciandum ſimpliciter ſuper iniuſtitia cauſæ, & intentionis, & actionis actoris.

105. Communis quoque ſententia vult, quod vbi excipiens, & opponens exceptionem peremptoriam offerẽtes ſe probaturum illã incontinenti, iudex teneatur ſupere litem, & interim ad alia non procedere, ſed excipienti aſſignare breuem terminũ ad exceptionem probãdam, & exceptione probata impeditur litis conteſtatio. Hoc probat *textus in l. nam poſtea* 9. & ibi Gloſſ *v. exceptiani. ff. de iure iurand* Et ibi Bart. *num.* 1. *&* 5. Bald. *nu.* 1. Ang. *nu.* 1. Salic. *nu.* 1. Fulgoſ. *in l. ait prætor,* 7. *num.* 7. & ibi Paulus *num.* 6. *ff. eod.* Item probatur ex *l. ille à quo. c.* 13. § *ſi de teſtamento. ff. ad trebell.* & ibi DD. & idem docent Bart. *in l. vlt. nu.* 3. *&* 4. *ff. pro ſua, & in l. Cum quærebatur* 13. *num.* 3. *ff. iudicatum ſol.* Bald. *in l. poſtquam liti* 4. *nu.* 7. *&* 8. *C. de pact.* Panorm. *in cap. Intelleximus num.* 8. & ibi R. P. D. Fagnan. *num.* 12. *de except.* Marian. Socin. *in cap.* 1. *nu.* 47. *de lit. conteſtat.* Maranta *par.* 6. *tit. de excep. num.* 14. Menoch. *de arbitr. lib.* 1. *q.* 52. *& l.* 2. *caſu* 19. *& caſu* 20. *nu.* 4. *& caſu* 167. *& conſ.* 125. *num.* 13. *l.* 2. Tuſcus *lit. E. concl.* 395. *&* 396. *diſcept.* 170. *num.* 2. Surdus *conſ.* 252. *num.* 9. Carleual *de iud. tom.* 2. *diſp.* 5. *nu.* 13. quamplures alios referens. Fermoſ. *cap. exhibita* 19. *qu.* 1. *num.* 21. *de iudic.* Rota *dec.* 187. *num.* 18.

106. Et benè pro his Probus hic ad Monac. *num.* 10. adducit notata per *Bal.* & Salic. *in l. neque C. de compenſa,* quia nimirum paria ſunt, quod aliquid ſit liquidum, vel poſſit cito, vel de facili liquidari, per *l. fin. C. de compenſat.* Et quia contingere poteſt, quod omnis exceptio peremptoria in aliquo caſu, vel ſit liquida, vel poſſit incontinenti liquidari, ideo omnis exceptio peremptoria etiam ſi non ſit notoria poteſt opponi ante litis ingreſſum, & illum impedit, ſi opponens offerat ſe incontinenti probaturum. Archid. *cap. Vt circa, de elect. in hoc lib.* quem ſequitur Probus *d. n.* 13. *ex l.* 3. § *ibidem ff. ad exhib.* quod Archid. dictũ ſingulare dixit Panorm. *cap. Super literis n.* 8. *de reſcript.*

107. Carleual autem *num.* 14. ampliat hoc vt verificetur etiam in exceptionibus dilatorijs tertij generis, quæ reſpiciunt merita cauſæ, vt eſt exceptio de non petendo temporalis, aut exceptio ante diem agis, aut ſimiles, quæ annumerantur inter anomalas. Sed hæc non ſunt peremptoriæ, ſed dilatoriæ *l.* 3. § *perpetuæ, & temporales de except.* & omnino ſemper ante litis ingreſſum, & proponi, & diſcuti debent, nec poſſunt reſeruari poſt litis cõteſtationem, vt probatũ eſt not. ſuper.

108. Sed peremptoriæ exceptiones, quæ nec ſunt notoriæ, nec poſſunt probari incontinenti, poſt litem conteſtatam diſcuti debent, vt deciditur in hoc textu, ſed illæ exceptiones peremptoriæ non poſſunt diſcuti ante litis conteſtationem, quæ indigent altiori indagine, & concernunt cauſæ principalis cognitionem, Itaque igitur peremptoriæ exceptiones ſi petant altiorem indaginem poſt litis conteſtationem, ſimul cum cauſa principali diſcutiuntur, vt præter DD. ſupra citatos tradunt Accurſius *l. nam poſtea, v. exceptiam. ff. de iureiur.* & ibi Iaſon. *n.* 23. R. P. D. Fagn. *cap. Intelleximus nu.* 9. Vnde eſt, quod huiuſmodi exceptiones impedire non poſſunt iudicium executiuum, ſeu poſſeſſorium, ſed in alio iudicio diſcutiendæ relinquuntur. Seraph. *dec.* 271. *num.* 6. Rota *dec.* 333. *num.* 28. *& dec.* 352. *nu.* . *part.* 10. *recent.*

109. Et hoc eſt diſcrimen, quod reperitur inter exceptiones rei iudicatæ, aut tranſactæ, vel finitæ, & alias, quod illæ tres, ſi fuerint ante litis conteſtationem oppoſitæ prius examinari debeat, etiam ſi altiorem requirant indaginem, aliter ſu-

per-

perſtua eſſet huius textus determinatio, & fruſtra illæ exceptæ eſſent à regula, ſi ſolum impedirent litis conteſtationem ſi eſſent liquidæ, vel ſtatim liquidandæ, cum hoc omnibus peremptorijs conueniat, & ratio diſcriminis eſt, quia vbi cauſa ſemel fuit per ſententiam ſimpliciter terminata, Princeps non vult lites ſopitas iterum ſuſcitari. *Cap. Nonnulli, de reſcrip. l. fin. C. ſentent. reſcind. non poſſ.* Nam actio extincta non reuiuiſcit *cap. quatis, de conſecr. diſt.* 4. ſimiliter vbi ſuper controuerſia fuit tranſactum, non vult Princeps per ſua reſcripta ſopitas tranſactione cauſas ſuſcitare. *l. Cauſas C. de tranſact. cap. Ex multiplici, de decim.* Et idem dicitur vbi ſit finita lis per extinctionem obligationis, tam naturalis, quam ciuilis, vnde peremptum eſt omne ius actoris ad agendum. vnde cum nulla actori competat actio mirum non eſt, ſi contra literas Principis talis exceptio opponatur, & vim habeat. *cap. Nonnulli de reſcrip.* Specul. *tit. de excep.* §. 3. dicto. *num.* 43. Sed aliæ peremptoriæ non tollunt ipſo facto omnem debitoris obligationem, vnde remanet, vnde de nouo poſſit lis intentari, quæ in iudicio per exceptionem ſuo tempore opponendam finiatur.

110. Quidam tamen aliter diſtinguunt inter exceptiones dubias, & turbidas & intricatas in facto, & in iure, & dicunt primas ſolas reſeruari poſſe poſt litis ingreſſum diſcutiendas ſimul cum cauſa principali; ſecus vero ſi ſolum ſint dubiæ, & intricatæ in iure. Ita ſentit Franc. *hic nu.* 18. *limit.* 11. poſt Io. Andr. *in cap. Vt circa in v. alioquin, ſup. de elect. in hoc lib.* & Bald. *in l. poſtquam litis* 4. *num.* 8. *C. de pact. & in l. ancilla. l.* 2. *nu.* 2. *C. de furt. & ſeruu. corrup.* Marian. Socin. *in cap.* 1. *num.* 25. *&* 26. *de lit. conteſt.* Menoch. *de arbitr. lib.* 1. *q.* 53. *nu.* 4. *&* 5. Nam ſuper diſputatione iuris non requiritur ordo iudiciarius, & apud iudicem vna ſemper debet eſſe determinatio. Tum ſecundo. Nam vbi factum eſt certum, & in eo partes concordant, lis expedienda eſt nulla conceſſa dilatione; lis enim eget termino ſolum ſi factum ſit dubium, quod in termino liquidatur, iuxta doctrinam Innocentij in *cap. Cum inter R.* 16. *n.* 3. *de elect.* Sed contrariam ſententiam, nimirum vt vbi exceptio ex ſolo dubio iuris ſit intricata ob contrarietatem opinionum poſſit in finem litis reſeruari dixerunt Ang. Aret. *in* § *bonæ fidei nu.* 6. *inſt. de action. & in* § *Eqd num.* 16. *Inſt. de except.* Surdus *conſ.* 252. *nu.* 10. *&* 11. *lib.* 2. Natta *conſ.* 152. *nu.* 2. Nam dubitatio iuris æquiparatur dubio facti, quantum enim ad hominis intellectum lex in ſe certa dicitur dubia. Sed Carleual *d. diſp.* 5. *nu.* 17. primam ſententiam veriorem putat de iure, ſecundam vero magis accommodatam ad vſum, conuenientemque ignauiæ, & ſocordiæ iudicum, qui deciſiones dubias ſemper procraſtinare, & differre ſolent, quia exoſum habent ſtudiorum laborem.

111. Sed prima ſententia abſolute vera eſt, quia iudex ex facto proprio, & ex propria commoditate, aut negligentia, aut ignauia non poteſt, nec debet inuertere ordinem iudicij, & ſententias differre, & lites protrahere, quod nunquam fit ſine partium præiudicio; ſed vbi de facto conſtat, ſta im tenetur, vel affirmare, vel negare, & vel pro actore, vel pro reo pronunciare. Vbi enim factum ſit certum, & in eo partes conueniant, non expectatur niſi factum iudicis, nec alicuius alterius temporis terminus eſt neceſſarius, quod ſi ius eſt dubium non eſt neceſſarius niſi iudicis labor, & ſtudium, & quidem talis, quod de lege niſi tempus paucarum horarum ad ſummum requirit, vt DD. contrarijs opinionibus collatis ad inuicem, & ad textus Canonum, & legum videat, & diſcernat quam ex opinionibus amplecti debeat. Vnde theologicè loquendo iudex in conſcientia non poteſt ex ſolo dubio iuris permittere, vt conteſtetur lis contra quam militat exceptio in facto certa, & à nulla parte negata, & nec poteſt cognitionem exceptionis huiuſmodi reſeruare ad tempus diffinitiuæ, quia ſtatim ac lis eſt in termino, vt poſſit eam diffinire, ad id tenetur ex officio, nec ex parte ſua licitum eſt prolongare lites, & incommoda, & expenſas partium.

112. Addit idem Carleual. *num.* 18. omnes exceptiones, quæ non reſpiciunt merita cauſæ, ſed proceſſum, vt exceptio breuitatis dilationis, vel an teſtes ſint recipiendi, vel non, & ſimiles ſtatim, & ante omnia eſſe decidendas, & ſuper illis eſſe interloquendum expreſsè, vel tacitè, quia niſi hoc fiat, negotium principale non poteſt expediri. Propterea non ſunt reſeruandæ in tempus diffinitiuæ. Innoc. in *cap. Cum inter R.* 16. *nu.* 3. *de elect.* Gloſſ. 1. & ibi Panorm. *nu.* 11. *in cap.* 1. *de ord. cognit.* & quamplures alij, quos ibi Carleual refert. Qui etiam non admittit, quod dixit Bart. *in l. ait prætor* 7. *in princ. nu.* 5. *ff. de minor.* ſcilicet, quod iudicium non annullabitur, ſi iudex non pronunciet ſuper exceptione emergenti, cuius contrarium videtur tenere idem Bart. *in l.* 1. *nu.* 7. *&* 8. *C. de ord. iudic.* Verum dicitur, quod huiuſmodi exceptiones proceſſum reſpicientes, & temporales ſunt dilatoriæ, vel ad eas reducuntur; ideo non mirum ſi ſtatim ſunt examinandæ, ne nimium protrahatur iudicium, & quia ſine illorum deciſione non datur progreſſus legitimus ad vlteriora.

113. Hinc ſequitur, quod ſi pars aduerſa confitetur verum eſſe oppoſitam exceptionem peremptoriam, ſeu ſi de exceptione huiuſmodi conſtat ex narratione actoris, exceptio impedit litis conteſtationem, vt aduertit Probus *nu.* 8. ſeu ſi admiſſa probatione exceptionis illam excipiens probauit, non eſt ad vlteriora procedendum, ſed perempta manet actoris intentio, vel actio. Dom. *num.* 7.

114. Cum vero diſſentiant DD. in determinando quodnam temporis ſpacium importet dictio incontinenti, de quo videri poſſunt Menoch. *de arbitr. caſu* 7. 9. 10. 11. 12. *&* 13. Barboſa, & alij tractantes de dictionibus, in propoſito, ſine dubio cenſebitur probata exceptio incontinenti, ſi probetur per inſtrumentum exhibitum ſimul cum libello rei illam allegantis. Marant. *par.* 6. *tit. de excep. nu.* 16. Natta *conſ.* 153. *nu.* 4. Probus ad Mon. *hic nu.* 11. exiſtimat ſufficere ſi exceptio probetur breui tempore, cum idem videantur incontinenti aliquid fieri, & illud fieri breui tempore per Gloſſ. 2. *in cap. præterea, de ætat. & qual.* Sed eſſe hoc arbitrarium iudici, vt in hoc caſu decernat, quid ſit fieri incontinenti dixit idem Probus *nu.* 12. & Felin. *cap. exceptionem* 12. *num.* 36. *de excep.* Menoch. *de arbit. caſu* 19. *nu.* 2. *& caſu* 20. *nu.* 3. *& de recuperand. poſſ. remed.* 1. *nu.*

259. Carleual. *multis relatis d. diſp. 5. num. 21.*

115. Verum cum de iure communi contra exceptiones oppoſitas poſſit actor replicare, & de earum nullitate dicere, vt hic notant Dom. *nu.* 13. & Franc. *num* 9. Vnde per hoc quod ſtatutum decernat aliquas exceptiones admittendas eſſe non per hoc impedit, quod actor non poſſit contra eas replicare, & earum nullitatem oſtendere. Neque enim per hanc replicationem fit litis conteſtatio, *cap. Dudum el* 2. *ſup. de elect.* Prob. *hic nu.* 15. ſicut neque per confeſſionem factam ante libelli oblationem. Panorm. *in cap. Prudentiam* §. *ſexto nu.* 8. *de off. deleg.* Prob. *d. num.* 15. Ideo quæri hic poteſt, ſi vbi reus excipiens proponat inſtrumentum in probationem exceptionis, & actor replicet, & alleget falſitatem inſtrumenti, vel dolum, aut metum interueniſſe, tunc ex hoc exceptio reddatur turbida, & poſſit eius cognitio deferri ad tempus diffinitiuæ. Afflict. *dec.* 63. quem ſequitur Muſcatellus *in praxi lib.* 1. *par.* 4. Gloſſ. *periurij num.* 16. vult vt actori detur breue tempus ad probandum, quod allegat contra inſtrumentum, & quod non debeat cognitio exceptionis reſeruari ad tempus diffinitiuæ. Sed Surdus *conſ.* 252. *num.* 16. reprobat Afflictum, & contrarium tenet. ſed dicendum eſt ex ſupra citatis DD. hoc poſitum eſſe in arbitrio iudicis, vt videat, an replicatio contra exceptionem, ita illam turbidam reddat, vt non impediat litis conteſtationem, ſed poſſit eius cognitio diferri ad tempus diffinitiuæ.

116. Sicuti arbitrarium quoque eſt decernere, quæ exceptiones ſint, quæ requirunt altiorem indaginem. Roman. *conſ.* 244. *num.* 6. Felin. *cap. Cum contingat* 36. *num.* 18. *de off. & pot. iud. deleg.* Aſinius *in praxi* § 18 *cap.* 4. Menoch. *de arbit. caſu* 20. *num.* 3. Rota *par.* 1. *diuerſ. dec.* 619. Carleual *d. diſp.* 5. *num.* 25. Cum enim in hoc nulla ſit iuris expreſſa determinatio neceſſe eſt, vt iudicis arbitrio relinquatur.

117. Dicitur tertio, quod neque exceptiones dilatoriæ dici poſſunt propriè anomalæ, quia ex vna parte nunquam habent vim peremptoriarum, nam ſolum actionem differunt, non auferunt, aut elidunt, ex alia vero parte normam ſuam ſequuntur ex certa lege. Omnes enim in hoc conueniunt, quod non reſpiciunt merita cauſæ principalis, & eius iuſtitiam, ſed reſpiciunt inſtantiam, & actionem. Secundo, quod omnes ſunt temporales, & actori ſolum temporale præiudicium ferunt, quod eſt diferre litis conteſtationem, & ex conſequenti totius cauſæ progreſſum. In quo diſtinguuntur ab aliquibus dilatorijs imperfectis, quæ poſt litem conteſtatam prolungant tempus ſolum ad hunc vel illum actum iudicij, vt exceptio de non receptione teſtium, quæ facit vt interim teſtium receptio non habeatur. Ideo omnes dilatoriæ propriè, & perfectæ ſumptæ conueniunt, tertio in hoc, quod ante ingreſſum litis ſunt proponendæ, & diſcutiendæ, & quod probatæ litis conteſtationem ſolum temporaliter elidunt, & ſic temporaliter totam litem differunt. In hoc vero diſtinguuntur, vt habet Anchar. *num* 4. quod quædam purgantur per litis conteſtationem, & quædam non. Seu, vt alij dicunt quædam per litis conteſtationem euaneſcunt, & perimuntur, nec poſſunt vlterius opponi, aliæ vero etiam poſt litem conteſtatam opponi poſſunt.

118. Sed hoc non conuenit iſtis exceptionibus quia ipſæ fiant peremptoriæ, ſed ex multiplici alia cauſa, vt infra *art.* 8. magis explicatur. Prima eſt ex parte cauſæ, ex qua exceptiones ſumuntur, quæ ſucceſſiuum tractum habet, & quæ habet etiam nedum vt poſſit opponi contra totum proceſſum, ſed ſucceſſiuè contra ſingulos actus ſicut eſt exceptio excommunicationis, quia ſi excommunicatio durat poſt litis conteſtationem habet tractum ſucceſſiuum, & vlterius eſt talis, quod nedũ cõtra totum proceſſum, ſed ſucceſſiuè, & iterato contra ſingulos actus poteſt opponi. Ideo ſi duret, aut ſuperueniat litis conteſtationi iterum poteſt toties ſucceſſiuè opponi quoties fuerit opus ad impediendos alios actus proceſſus. Secunda ratio eſt ſi cauſa, quæ parit exceptionem faciat vt retro acta ſint irrita, & nulla. Vbi enim adeſt nullitas retro actorum, hæc poteſt opponi etiam poſt litem conteſtatam, quæ & ipſa nulla eſt, & irrita. Tertio etiam ex violentia, vel ignorantia contingere poteſt, vt exceptio dilatoria poſſit poſt litem conteſtatam opponi. Quæ magis patebunt *art.* 8. ſolum igitur gratia materiæ, aut per accidens poteſt contingere, quod exceptio dilatoria poſſit opponi poſt litem conteſtatam, ſi igitur exceptionem dilatoriam eſſe anomalam ſit eam eſſe partim dilatoriam partim peremptoriam, hoc non verificatur, ſi autem anomala dicatur, quia participat de peremptoria in hoc, quod eſt opponi poſt litis conteſtationem, neque hoc benè dicitur, quia hoc non eſt proprium peremptoriæ, ſed eſt commune etiam illis imperfectè dilatorijs, quæ reſpiciunt actus ſequentes litis conteſtationem, & illos differunt, ſed peremptoriæ proprium eſt perpetuo auferre, & elidere actionem, & intentionem agentis, quod nunquam faciunt dilatoriæ, ſed ſolum temporaliter elidunt § *perpetua*, & §. *temporales Inſt. de except.*

SVMMARIVM.

119 *Exceptiones ordinatè proponi debent.*
120 *Dilatoria non recipienda niſi reus recipiat libellum actoris.*
121 *Iudex poteſt dare terminum ad proponendum omnes dilatorias.*
Materia dilationum amputanda num. 121.
122 *Poſt terminum opponi poſſunt exceptiones de nouo cognitæ.*
123 *Ignorantia poteſt probari iuramento.*
124 *Etiam poſt litem conteſtatam.*
125 *Etiam ſi ſit ignorantia iuris probabilis.*
126 *Non ſufficit iuramentum, ſi ſunt præſumptiones ſcientiæ.*
127 *Poſt terminum poteſt opponi, ſi tunc aduenit facultas probandi.*
128 *Exceptiones omnes debent ſimul nominatim proponi.*
129 *Etiam, ſi ſint contrariæ, & proponi poſſint conditionaliter.*
130 *Poſt terminum dilatoria poteſt opponi, vt dilatoria.*
131 *Impoſſibile eſt, quod dilatoria opponatur, vt peremptoria.*

Eſſen-

Digitized by Google

Eſſentia dilatoria eſt, quod temporaliter ſolum noceat actioni num. 131.

Statim poſtquam eſt orta exceptio poſt terminum debet opponi num. 131.

132 *Omnis dilatoria de nouo adueniens poteſt opponi poſt terminum; Dantur multa exempla.*

Negligentia opponendi intra terminum nocet num. 132.

133 *De aſſignatione termini in peremptorijs diuerſæ opiniones.*

Ex vi cap. Paſtoralis, de except. *non poteſt aſſignari terminus in peremptorijs nu. 133.*

134 *Longe diuerſa ratio eſt de dilatorijs, & peremptorijs.*

135 *Nec enim cauſa iuſta poſse hunc terminum aſſignari aliqui dicunt.*

136 *Poteſt terminus aſſignari ad proponendas peremptorias.*

137 *Peremptoriæ non deſinunt eſse tales ex eo, quod proponuntur ante litis conteſtationem.*

138 *Noua notitia probari poteſt iuramento.*

139 *Non debet aſſignari vnicus terminus ad exceptiones peremptorias.*

140 *An ſcienter omittens exceptionem tempore ſuo debeat condemnari in expenſis.*

141 *An ab excipiente poſſit exigi iuramentum, vel cautio.*

142 *Peremptoria proponenda poſtquam actor ſuam fundauit intentionem.*

Quod tamen fallit cum poſsunt proponi ante litis conteſtationem num. 142.

143 *Quando anomalæ dicantur proponi, vt dilatoria, & vt peremptoria.*

144 *Tunc proponuntur, vt dilatoria ſecundum multos quando opponuntur, vt impediant litis conteſtationem.*

145 *Praeſcriptionis exceptionem dicunt proponi poſſe vt dilatoriam.*

146 *In dubio praeſumi debere, quod exceptio ſit oppoſita, vt peremptoria aſſerunt aliqui.*

147 *Subtilitas iſtius diſtinctionis propoſitionis exceptionis vt dilatoria, & peremptoria non magni ſit de iure Canonico.*

Dum peremptoria poteſt opponi ante litem conteſtatam, & probari ſemper proponitur, vt peremptoria num. 147.

148 *Tuta praxis ſecundum aliquos.*

149 *Peremptoria nunquam opponitur, neque opponi poteſt, vt dilatoria, etiam ſi ante litis conteſtationem opponatur.*

150 *A quo exceptiones probari debeant in Beneficialibus.*

151 *Et in reſcriptis ad lites.*

152 *Negatio facti non eſt exceptio.*

153 *An exceptio reiecta poſſit iterum opponi.*

154 *Non ſemper idem iudex cognoſcit de cauſa principali, & de exceptione.*

155 *Quis modus ſententiandi in dilatorijs ante litem.*

156 *Et quis in peremptorijs.*

157 *Cognitio peremptoriarum poteſt ex decreto reſeruari poſt litis conteſtationem.*

158 *Exceptionum cognitio, vel non poteſt reſeruari, vel reſeruata non irritatur retroacta.*

159 *Sufficit tacitè pronunciare ſuper exceptione.*

ARTICVLVS VII.

Quæ praxis ſeruanda ſit in proponendo, & iudicando ſuper exceptionibus oppoſitis.

119 PRimo hoc obſeruandum eſt, vt exceptiones ordinatè proponantur, vt ſcilicet prior proponatur, quæ ordine naturæ prior eſt, & ſic v. g. quia ordine naturæ priores ſunt, quæ reſpiciunt iuriſdictionem iudicis, quoniã iudicium, quod eſt effectus præſupponit iudicem habentem iuriſdictionem, quæ eſt cauſa effectiua iudicij, ideo omnium primæ proponi debent exceptiones, quæ iuriſdictionem iudicis elidunt. Sicut quia iudicium incipit actore petente illud, & inſtante, ideo poſt exceptiones reſpicientes iudicem proponendæ ſunt illæ quæ reſpiciunt actorem, & deinde aliæ prout natura rei poſtulat. Poſſunt tamen ſimul omnes exceptiones proponi, & tunc non attenditur ordo ſcripturis, ſed illa exceptio intelligitur prius propoſita, quæ ex natura rei præcedit, & iudex illam prius debet cognoſcere. Anchar. *hic num.* 4. Franc. *num.* 14. Bartol. *l. quidam conſulebat. ff. de re iudic.* & Bald. *in l. exceptionem. C. de probat. & in l. ſi quæramus. ff. de teſtament.* de quo videri etiam poſſunt Innoc. & Io: Andr. *in cap. fin. de iure iur.* & DD. *in cap. inter Monaſterium.*

120. Primo igitur opponi debent dilatoriæ, ſed Specul. *tit. de except* § 2. *Nunc num.* 29. aduertit, quod in iudicio ordinario iudex non debet dilatorias à reo oppoſitas recipere, niſi reus actoris libellum receperit. *cap. offeratur 3. q. 3. & cap. 1. de oblat. libell.* Quamuis in iudicio ſummario, in quo proceditur ſine libello, *cap. Quoniam contra, de probat. & cap. qualiter,* § *debet, de accuſ.* id non poſſit obſeruari.

121. Cum vero contingere poſſit, vt procuratores, & aduocati malitioſè ad differendam litis conteſtationem non ſimul, ſed ſucceſſiuè interpellatis diebus modo vnam, modo aliam opponant exceptionem, vt malitioſe prolongent litis conteſtationem, & cauſæ expeditionem, iudex remedijs iuris debet obuiare huic malitiæ, *cap. cum cauſam, & cap. ſignificauerunt de teſtibus, l. 3. C. de excep. rei iud.* & aſſignare terminum competentem, & peremptorium ad omnes dilatorias opponendas, vt in *cap. Paſtoralis, de except. & l. Nunquam. ff. de iud.* Materia enim dandarum dilationum amputanda eſt *l. 1. in fin C. de dilat.*

122. Hic terminus tamen non reſpicit exceptiones futuras, quarum cauſa, vel nondum aduenit, vel nondum venit in cognitionem rei excipere volentis; nec renuncians exceptionibus cenſetur renunciare illis, quas ignorat. *l. Mater ff. de inoff. teſtam. l. tres fratres. ff. de pactis. l. cum Aquitana. ff. de tranſact.* Nec generalis renunciatio exceptionum valere videtur, niſi ſpecialiter nominentur. *l. ſed & ſi quis.* § *Quæſitum. ff ſi quis caut.* Ideo poſt terminum peremptorium poterit reus opponere exceptiones quæ vel de nouo aduenerunt, vel de nouo in eius cognitionem venerunt, vel ſe ex parte iudicis vi vel dolo factum fuit vt aliquas omitteret, aut ſi nihil eſt in omiſſione, quod ei valeat imputari Panorm. *d. cap. Paſtoralis num.* 23. Quod ſuo probari poterit iuramento *d. cap.*

Digitized by Google

d. cap. Paſtoralis. Specul. *vbi ſup. nu.* 3. Gloſſ. tamen in *d. cap. Paſtoralis in v.* exiſtimat ignorãtiam nõ excuſare, nec debere admitti excipientem, qui poſt terminum vult iuramento probare, ſe de nouo poſt terminum cognouiſſe exceptionem, v. g. quod iudex ſit actoris conſanguineus, quia excipere volens debet inquirere ab initio de iſtis dilatorijs. Sed hæc Gloſſ. eſt expreſſe contra textum illius capitis, Et ideo Innoc. & Hoſtien. tenent talem audiri debere, quod etiam tenet Io: And. ibid. & ad Speculat. *d. § 2. nu. 4. in v. Paſtoralis, & ad dict. cap. Paſtoralis* aduertunt Panorm. *num.* 23. Barboſa *nu.* 19. Fermoſ. *q. 1. nu. 2. & 3.* Nam ignorantia, quia conſiſtit in animo probatur, iuramento, vt per DD. quos congerit Barboſa *d. nu.* 19. Couar. *l. 2. var. c.* 10. *nu.* 1. Quamuis hoc admittat probationem in contrarium. Barboſ. & Fermoſ. *num.* 3.

124. Imo quod huiuſmodi ignorantia iuuet etiam poſt litem conteſtatam tenuerunt Specul. *tit. de excep.* §. 2. *nu.* 4. Sac. Bu. *in l. 2. C. de conſort. eius. lit.* & ibi Salic. Bart. *in l. error. C. de iur. & fact. ignor.* Iacob. de Are. *in l. ſi ferant. ff. ſi ſatiſdare cog.* quos refert, & ſequitur Io: And. ad Specul. *vbi ſupra* Couar. *l. 1. var. cap. 16. nu.* 13. Barboſ. *d. cap. Paſtoralis num.* 21.

125. Verum eſt, quod aliqui diſtinguunt inter ignorantiam iuris, & facti, & negant ignorantiam iuris prodeſſe, ſed hoc eſt verum reſpectu earum perſonarum, quibus non licet ius ignorare. Nam alias, quod mulier, minor, ruſticus non opponentes exceptionem dilatoriam ante litem conteſtatam poſſint illam opponere poſt Bald. *in l. de die § ſi ſeruus, ff. qui ſat. dare cogatur* docet Io: And. apud Specul. *vbi ſup.* ſic igitur vbi prælatus poterit, quod ignorantia iuris ſit probabilis excuſabili, & qui vel in termino peremptorio. vel ante litem conteſtatam ex illa ignorantia omiſit opponere aliquam dilatoriam exceptionem poterit poſt illam opponere.

126. Et ſufficiet ſi iuramento probauerit ignorantiam, niſi in contrarium ſit aliqua præſumptio, aut veriſimilitudo ſcientiæ, vt quia exceptio erat publica, tunc enim ſolum iuramentum non ſufficiet, ſed excipiens coadiuuare debebit probando aliquid ex quo ignorantia præſumi poſſit, vt docet Panorm. *d. cap. Paſtoralis nu.* 8.

127. Vbi, & addit hoc verificari etiam in caſu in quo facultas excipiendi ſuperuenit de nouo. Qui enim probare non poterat exceptionem benè fecit illam non proponendo, eamque poſt terminum, aut litem conteſtatam poteſt opponere. ſi poſt ſuperuenit facultas probandi, & ad hoc ſufficiet, ſi vt ſupra iuramento probauerit facultatem hanc de nouo aduenitſe. Et inſuper addit, quod etiam reſpectu criminum proponendorum, ſtandum eſt iuramento partis, licet contrarium ſenſerint Compoſt. & Specul.

128. Cum vero omnes exceptiones non poſſint probari ſimul, terminus datus opponendum exceptiones non reſpicit earum probationem, ſed excipiens intra terminum omnes tenetur opponere, ſeu proteſtari, & quod non ſufficiat eas proteſtari in communi, & vna propoſita ſibi reſeruare omnes alias in genere, quia hoc modo, vt habet Gloſſ. *in d. cap. Paſtoralis in v. proteſtanda*, ad nihilum valeret determinatio illius Decretalis. Sed debent omnes proteſtari nominatim, & expreſſe, vt ſi opponit recuſationem iudicis dicat ſaluis alijs exceptionibus, quæ ſunt iſta, & iſta, & iſta expreſſe illas proponendo. Hoſtien. *in d. cap. Paſtoralis* vbi Panorm. *nu.* 77. Specul. *d. §. 2. dicto. num.* 6.

129. Quod intelligi debere etiam de exceptionibus ad ſe inuicem contrarijs in eo caſu in quo illæ poſſint proteſtari ſimul conditionaliter ſaltem tradit idem Panorm. *nu.* 19. Tamen conſiderare oportet multas exceptiones vocari contrarias, quæ non ſunt contrariæ, ſed diuerſæ, vt quod Petrus non ſit aut eſſe poſſit iudex, & quod ſit ſuſpectus; hæc enim diuerſa ſunt, non contraria, quia in eodem ſubiecto ſe compatiuntur, non iudex, & ſuſpicio ſicut quod ſententia ſit nulla, & ſit iniuſta. Et ſic poteſt quis opponere contra iudicem declinatoriam fori, & ſub conditione, quod ſit iudex recuſatoriam, ſeu contra ſententiam, quod ſit nulla, & iniuſta. Fermoſ. *d. qu.* 1. *num.* 31.

130. Quidam voluerunt, quod exceptio dilatoria poſt terminum non poſſit opponi, vt dilatoria, ſed ſolum vt peremptoria. pro qua ſententia refertur Gutierez *lib. 1. pract. q.* 53. à Fermoſ. *d. cap. Paſtoralis q. 1. nu.* 4. Verum cum textus in *d. cap. Paſtoralis* admittit, quod exceptio dilatoria poſt terminum orta, aut de nouo cognita poteſt opponi, non eſt de hoc dubitandum. Nam ea, quæ de nouo emergunt, nouo indigent auxilio. *l. 1. in princ. ff. de ventre inſpiciend. cap. Ceterum, de iuram. calum.* Panorm. *d. cap. Paſtoralis num.* 21. Partlius *num.* 36. Dec. *num.* 17. Felin. *num.* 39.

131. Imo impoſſibile eſt, quod dilatoria opponatur vt peremptoria: Neque enim de ſubſtantia dilatoriæ eſt, quod opponatur ante vel poſt litem conteſtatam, ſed ſolum, quod ſit temporalis, & ad tempus actionem excludat. Fermoſ. *vbi ſup. num.* 7. Quod dilatoria tacit etiam poſt terminum, aut litem conteſtatam oppoſita. Imo Rebuff. Tiraquell. & Perez, quos citat, & ſequitur Barb. *ad d. cap. Paſtoralis nu. 11. & ibid.* Fermoſ. *q. 1. nu.* 7. volunt, quod debeat admitti ille, qui poſt terminum, aut litem conteſtatam ſtatim illam opponit. Excipiens tamen ſtatim poſt ortam nouam exceptionem illam proponere debet, antequam iudex ad vlteriora procedat, ne videatur illi renunciaſſe iuxta textum *in cap. inſinuante, de off. Deleg. & dicenda artic. ſequen.*

132. Vniuerſaliter autem verum eſt, quod omnis dilatoria de nouo adueniens poſt datum terminum, aut litem conteſtatam admitti debet, vt docent DD. *in d. cap. Paſtoralis*, & Panorm. & Felin. *in cap. Cum Inde conſt.* Couar. Practic. *cap. 26. num.* 2. Maranta *p. 6. de appell. nu.* 74. Etiam ſi dilatoria ſuperuenit ſuper pacto de litigando ſecundum Butr. *in cap. 1. de Iud. col.* 22. Felin. *in cap. inſinuante de off. delegati* Fermoſin. *d. q. 1. n.* 9. Et ſi exceptio omiſſa ſit per errorem facti. Gloſſ. *in l. Error. C. de iur. & fact. ignor.* Item quando non ſtetit per partem quominus opponeretur exceptio, ſed per iudicem. Barb. *d. cap. Paſtoralis num.* 12. & multis alijs in caſibus, quos recenſet Fermoſ. *d. q. 1. num. 12. & ſeqq.* Quando tamen exceptio intra terminum non ſit propoſita ex negligentia, & culpa excipientis, vt dictum eſt ſu-

pra

Digitized by Google

pra ex Panorm. *d. cap. Paſtoralis num.* 23. Spec. *tit. de except.* §. *Nunc.* 2. *n.* non poterit poſtea opponi.

133. De exceptionibus autem peremptorijs loquendo non defuerunt, qui dicerent iudicem poſſe dare terminum peremptorijs ad omnes illas opponendas, ſicut illum poteſt aſſignare pro dilatorijs. Ita enim ſenſerunt Innoc. *d. cap. Paſtoralis nu.* 3. & Hoſtien. Panorm. autem *ibid. n.* 9. ſequutus Dynum *in reg. indultum inf. de reg. iuris* exiſtimat id fieri non poſſe niſi cum cauſæ cognitione; & hanc eſſe communem opinionem ait Felin. *ibid. num.* 5. qui ex Imola ait idem eſſe etiam in dilatorijs, quia, ſcilicet, neque in illis poteſt ſine cauſa aſſignari terminus peremptorius ad illas proponendas. Speculator autem *tit. de except.* §. *dicto.* 3. *nu.* 3. vult quod indiſtinctè, tam in dilatorijs, quam in peremptorijs poſſit dictus terminus per iudicem aſſignari. Sed Gloſſ. *in d. cap. Paſtoralis,* & ibi Decius *nu.* 14. Fermoſ. *q.* 1. *n.* 23. abſolutè docent non poſſe hunc terminum aſſignari ad peremptorias proponendas.

134. Hoc mihi certum, quod ex vi *dicti cap. Paſtoralis* ſolum ad dilatorias proponendas poteſt iudex aſſignare terminum, quia expreſsè de ſolis dilatorijs loquitur. Et nec ex identitate rationis poteſt lex illius *cap. extendi,* nedum quia non eſt priuatorum Doctorum extendere leges ad caſus non expreſſos à legiſlatore ex communi identitate rationis, vt ſæpiùs probaui, ſed quia hic diuerſiſſima eſt ratio, quia ideo id ſtatutum fuit de dilatorijs, in remedium malitiæ litigantium, & ad vitandas inutiles dilationes. Hoc enim contingere poteſt, quod reus, qui videt ſe non munitum clara ratione iuſtitiæ, inueniat dilationes, ne tam cito finiatur lis contra illum, vel vt fatiget actorem, & labore, & expenſis oppreſſus à lite diſcedat. Sed peremptoriæ expeditionem litis non differunt, ſed ferunt, & ſtatim ſi veræ ſunt funditus perimunt actoris intentionem, & elidunt actionem; ideo non eſt periculum, quod pars differat multum opponere peremptorias, vnde ad hoc periculum vitandum non fuit opus noua lege.

135. Item in re parum nocumenti imminet reo etiam ſi vnam, vel alteram dilatoriam non poſſit opponere; imo hoc cedere poteſt in eius vtilitatem magnam, ſi lis citius finiatur ad eius vtilitatem, vel etiam contra, quia breuiantur expenſæ illius. Sed non ſine maximo eius præiudicio fieri poteſt, quod non poſſit opponere quamcumque peremptoriam, quia quæcumque peremptoria poteſt illi afferre victoriam litis. Quamobrem ſententiam Bart. *in l.* 2. *nu.* 4. *ff. de re iud.* Alex. ibi *nu.* 5. Iaſonis *nu.* 20. Felin. *in d. cap. Paſtoralis nu.* 5. Pariſij *nu.* 7. Mantuæ *nu.* 25. & aliorum dicentium iudicem ex iuſta cauſa poſſe aſſignare terminum ad peremptorias opponendas, non admittit Fermoſ. *d. q.* 1. *num.* 26. Quia licet aliquando liceat iudici ex iuſta cauſa reſtringere dilationes à iure conceſſas, vt ipſemet docuit, *cap.* 1. *de dilat. qu.* 3. & 4. & 5. & 9. & 12. tamen in hoc caſu non militant rationes, ob quas reſtrictio dilationis permiſſæ à iudice eſt licita. Et certè non eſt tam facile vt poſſit dari iuſta cauſa ad aſſignandum hunc terminum cum ſola imminentia concluſionis in cauſa ex iam deductis, & imminentia ſententiæ ſufficiat ad neceſſitandum reum ad proponendum quidquid habet ad ſui defenſam.

136. Nihilominus videmus, quod in criminalibus reis ad ſe defendendum aſſignatur certus temporis terminus. Et poſſet contingere etiam in Ciuilibus, quod reus non niſi ad dilatandum iudicium, & protrahendam expeditionem litis diceret ſe habere alias exceptiones ad proponendum. Vnde vbi iudex poteſt in reo præſumere malitiam, & fraudem poterit cum cauſæ iuſtæ cognitione, & illius expreſſione aſſignare terminum ad opponendas peremptorias iuxta doctrinam Dyni, & Panorm. *in cap. Paſtoralis nu.* 9.

137. Determinationem vero hanc etiã ad exceptiones mixtas, ſeu anomalas extendũt Panor. *ad d. cap. Paſtoralis n.* 10 Balboa *n.* 14. Fermoſ. *q.* 1. *num.* 25. Sed dico hoc verum eſſe, quia ſimul verum eſt propriè non dari exceptiones, vel mixtas, vel anomalas, ſed exceptiones omnes ſimpliciter, aut ſunt dilatoriæ, aut peremptoriæ, & vt ait Panorm. peremptoriæ non deſinunt eſſe peremptoriæ ex eo, quod opponuntur ante litis conteſtationem, imo benè habet, quod illarum vi etiam ante litis conteſtationem poſſet ferri ſententia diffinitiua; & vere ſic eſt, quod huiuſmodi exceptiones nunquam differunt litem temporaliter, ſed vbi de illis conſtet litem finiunt.

138. In ſententia etiam eorum, qui volunt aſſignari poſſe terminum ad exceptiones peremptorias dubium eſt, an iuramento probari poſſit notitiam peremptoriæ habitam fuiſſe poſt terminum aſſignatum. Contra autem Compoſtell. *in cap. Quod ſicut de elect.* & Rotam *dec.* 2. *de ſequeſt. poſs. in nou.* affirmat, & benè Felin. *d. cap. Paſtoralis nu.* 6. quia non minus aſſignatio termini in dilatorijs tranſit in rem iudicatam, quam in peremptorijs, & nihilominus dato, quod ſit quæſitum ius parti adhuc ſtatur iuramento alterius in dilatorijs, igitur, & in peremptorijs. Nec hoc eſt exorbitans, quia imo de iure communi conſiſtentia in animo probantur iuramento. Gloſſ. *in cap. Significaſti el* 1. *de homic.* & §. *alia, inſtit. de action.*

139. Sed quid dicendum ſi ex vna parte conſtiterit reum habere peremptoriam, quam opponere poſſit, & ex alia pariter conſtiterit eum potuiſſe proponere intra terminum, & eam ex negligentia, vel etiam ex malitia non propoſuiſſe? Reſpondetur puniendum pro negligentia, vel malitia, ſed tamen eum debere audiri, quia lex iuſtitiæ vult, vt nec damnetur tanquam debitor, qui non debet, & quod poſſit conuentus probare, ſe non debere, ſi verè non debet, & id facere poteſt. Ideo terminus ad probandum peremptorias prorogari debet, vbi opus eſt. Propterea, quod vnicus terminus ad ſui defenſam, non ſit dandus reo, ſed quod ſint concedendæ plures dilationes prout iudex æquum, & neceſſarium eſſe duxerit, tradidit Tranquillus Ambroſ. *in proceſs. informat. cap.* 3. *nu.* 25. poſt Alex. *in l.* 2. *nu.* 7. *ff. de re iud.* & Clar. *q.* 47. *verſ. quæro.* Et in hoc ſenſu vera eſt ſententia, quæ negat poſſe aſſignari terminum ad exceptiones peremptorias proponẽdas, etiam ex cauſa; quia nimirum non debet aſſignari terminus vnicus non prorogabilis, vbi æquitas, & neceſſitas ſuadent exceptionem admittendã eſſe.

An

140. An vero ille, qui ſcienter eſt tardus ad opponendas exceptiones debeat condemnari in expenſis factis ab actore in proſecutione litis, Fermoſ. *ad rubr. de except. q. 5. num.* 3. affirmat, & pro ſe citat Bellam. *dec.* 326. Fel. *cap. exceptionem, nu.* 27. *de excep.* & ibi Ripam *num.* 17. Capell. Thol. *dec.* 303. *nu.* 4. & 5. Ripol. *var. cap.* 4. *de except. nu.* 174. Sed Speculator *tit. de excep.* §. *Nunc.* 2. *nu.* 17. diſtinguit, & admittit, quod ſi exceptio reddit iudicium retro nullum, tardus in excipiendo debet damnari in expenſis ob præiudicium, quod intulit actori, qui fruſtra vſque ad illud tempus litem proſecutus fuit. Secus vero ſi exceptio non reddit nulla retro acta, quia tunc actor damnum paſſus non fuit, cum acta eius intuitu habita valeant. In *cap. vero exceptionem, de except.* decernitur, quod tardus in opponenda exceptione excommunicationis, ſi id fecit vt fatigaret actorem laboribus, & ſumptibus eſt condemnandus in legitimis expenſis. Vnde Felin. ibid. *num.* 57. deducit, quod qui doloſè differt producere inſtrumentum vſque ad finem litis non eſt audiendus niſi refectis expenſis. Sed mihi hæc difficilia videntur, quia pro indubitato habeo ex probatis à me *tract. de elect. cap.* 4. *qu.* 5. & alibi ſæpe, quod lex *d. cap. exceptionem* non ſe extendit ad alium caſum, quam ad caſum excommunicationis ibi expreſſum. Vnde quantum ſit ex vi iuris poſitiui obligatio rei tardè excipientis ad ſoluendas actori expenſas, non eſt, niſi in caſibus in iure expreſſis. Alias vero de iure naturali non video, quod reus ſit iniuſtus ex eo, quod per tempus eſt mutus, vel non obſtat, vel non manifeſtat, & ſic non impedit damnum actoris, quia non video vnde reus ex iuſtitia teneatur loquendo, aut obſtando, aut manifeſtando impedire damnum actoris. Qui ſibi imputare debet, quod intentauit actionem elidibilem, ſiue hoc ſcienter, ſiue ex ignorantia fecerit. Quamobrem interim mihi ſuper hoc cogitandum videtur reſeruando alteri loco quæſtionis ſolutionem.

141. Poſſe etiam iudicem à proponente exceptiones dilatorias exigere iuramentum, ſeu eum cogere vt iuret, quod exceptionem non proponit malitioſè, ideſt cauſa litis differendæ, vel cauſa fatigandi aduerſarium, ſed quia ita credit eſſe verum, ſicut excipiendo proponit, dixit idem Specul. *d.* §. *Nunc.* 5. *num.* 3. Et vt idem habet *num.* 33. quidam dixerunt, quod vbi opponitur aliqua exceptio dilatoria aduerſarius poteſt petere cautionem de ſoluendis expenſis, aut de certa pœna ſoluenda, ſi defecerit in probatione. Quod quidam obſeruant, nec aliter exceptiones admittunt. Sed nos tamen (inquit) hoc non ſeruamus niſi forte euidenter de proponentis fuga, dolo, & malitia præſumatur, *cap. cum dilecti, de elect. cap. literas, de reſt. ſpol. cap. Super his de accuſat. cap. Quamquam diſt.* 38. Et aliquando, tam violentæ eſſe poſſunt præſumptiones contra exceptiones, aut excipientem, vt illæ non admittantur.

142. Quantum etiam ad peremptorias, quæ non proponuntur ante litis conteſtationem aduertit Anchar. *num.* 1. & dixit Specul. §. *dicto* 3. *num.* 1. reum non debere proponere ſuas exceptiones antequam actor ſuam intentionem fundauerit. Eo quia, ſtultus in reus, qui nititur probare exceptionem ſuam prius, quam actor intentionem ſuam fundet, vt notatur *in cap. de teſtibus, ſup. de teſt.* Imo reus non cogitur recipere terminum ad probandam defenſionem ſimul cum actore ad intentionem probandam, *iuxta not. in Clem. ſæpe, ver.* Et quia ſuper, *ver. partes, de verb. ſignif.* Sed vt aduertit Specul. *d.* §. *dicto.* 3. *num.* 5. hoc fallit in illis caſibus in quibus peremptoriæ poſſunt opponi, & vim habent etiam propoſitæ ante litis conteſtationem, quia tunc, & litis conteſtationem impediunt, & actori perpetuum ſilentium imponunt.

143. Quantum autem ad exceptiones, quas dicunt anomalas videndum eſſe dicunt, an ſint oppoſitæ vt dilatoriæ, vel vt peremptoriæ. Quod vero ait Maranta *part.* 6. *tit. de excep. nu.* 13. poſt Bald. & alios, ſcilicet eas proponi vt dilatorias, ſi ante litis conteſtationem opponantur, vt peremptorias verò ſi proponunt poſt litis conteſtationem, habet inſtantiam, quia peremptoriæ etiam ante litem conteſtatam opponi poſſunt, licet ſi altiorem requirunt indaginem eandem litis conteſtationem non retardet, vt ar. 2, ſup. eſt probatum. Sed neque ex hoc ſolo cenſendæ ſunt propoſitæ, vt peremptoriæ, quia requirunt altiorem indaginem; quia vt contra Paz. *tom.* 1. *part.* 1. Septimo *num.* 3. & 4. & Muſcatell. *in praxi. l.* 1. *p.* 4. Gloſſa, *vlteriora nu.* 7. & 8. probat Carleual *d. diſp.* 5. *num.* 26. poteſt eſſe, quod reus intendat proponere exceptionem, vt dilatoriam, licet eam proponat, quæ habet altiorem indaginem.

144. Bartol. *vero in l. vlt. ff. pro ſuo* voluit, vt attendatur, quid petit excipiens ſi enim petit litem non conteſtari, vel actorem audiendum non eſſe, vel aſſerat actorem agere non poſſe ob exceptionē quam proponit, cenſetur illam proponere, vt dilatoriam, ſed ſi petat, & dicat actorem non habere ius, aut ſe abſolui debere, & ſic innitatur iuſtitiæ cauſæ, vt quia ſoluit, tunc cenſetur proponere exceptionem, vt peremptoriam. Et ita hoc idem tenuerunt Bald. *in l. Edicto, C. de edicto diui*, Franc. *hic num.* 8. & cæteri DD.

145. Et cum ſit dubium apud multos, an exceptio præſcriptionis impediat litis ingreſſum, & Io: And. & Archid. contrarium ſentiant, ab *l. Emptor. C. de præſc. long. temp.* Cynus *in d. leg.* dicit hoc procedere, quando exceptio præſcriptionis opponitur ad iuſtitiam cauſæ, vt ſi quis dicat aduerſarium ius non habere, vel ipſum excipientem, quia præſcripſit abſolui debere, & tunc huiuſmodi exceptio opponitur, vt peremptoria, & non impedit litis conteſtationem. Vel exceptio præſcriptionis opponitur vt dilatoria, & ad impediendum proceſſum, vt ſi excipiens dicat actorem non eſſe audiendum, quia obſtat excipientis præſcriptio perimens litis conteſtationem, & tunc impedit conteſtationem litis tanquam exceptio litis finitæ per *textum in l. fin. ff pro ſuo*, vbi Bartol. & Bald. *in l. Edicto. C. de edicto diui*, Franc. *hic numer.* 7. Butr. *numer.* 12. Anchar. *num.* 6.

146. Et in dubio, an exceptio ſit oppoſita vt dilatoria, vel vt peremptoria, dicebat Bald. *in l. peremptorias & in l.* 1. *C. qui accuſare non poſſunt*, quod cenſenda eſt propoſita, vt peremptoria per *d. l. Emptor.* Verum vt poſt Bartolum *in l. eleganter* §. *ſi quis poteſt, ff. de cond. indeb.* &

Innoc.

Digitized by Google

Innoc. *in cap. ſuper literis de reſcrip.* notat Franc. *num.* 8.

147. Huiuſmodi ſubtilitas, & diſtinctio propoſitionis exceptionis, vt declinatoriæ, aut vt peremptoriæ, quando ſumus in caſu exceptionis rei iudicatæ, aut tranſactionis, aut litis finitæ, non admittitur de iure Canonico, ſed ex vi huius textus, & ſequenti ſemper impedit litis conteſtationem, ſi ante illam opponitur. licet enim in multis diſtinguantur exceptiones, quæ dicuntur oppoſitæ vt dilatoriæ, & vt peremptoriæ, tamen in ordine ad hoc, quod eſt impedire litis conteſtationem non diſtinguuntur, quia etiam dum oponuntur, vt peremptoriæ litis ingreſſum impediunt, ſicut voluit etiam Io: And. *in addit. ad* Specul. *tit. de dilat.* §. *dilationes*, *verſ.* item quæritur poteſt admittere. Solum hoc attendi debet ex Bart. *in d. l. fin.* & Franc. *d. num.* 8. quod excipiens offerat ſe incontinenti probaturum exceptionem, vt dictum eſt attic. ſuper.

148. De facto autem ſecuram praxim eſſe dixit. Carleual *d. num.* 26. qua vtitur Paz. *d. temp.* 7. *num.* 6. ſcilicet, vt reus in libello in quo proponit exceptionem dicat ſe obijcere exceptionem vt dilatoriam, vel vt peremptoriam prout melius de iure locum habuerit, ad impediendum etiam litis ingreſſum, & progreſſum.

149. Sed verè dicendum eſt hanc ſpeculationem exceptionis, vt oppoſitæ vt dilatoriæ, & vt peremptoriæ non eſſe neceſſariam de iure Canonico, & non multum æſtimandam; quia exceptio peremptoria nunquam poteſt opponi, vt ſolum temporaliter impediat litem conteſtatam, quod eſt proprium dilatoriæ, ſed vel litem conteſtari non impedit, ſi ſit ex illis, quorum examen poſt litem conteſtatam remittitur, vel litem omnino tollit, & actionem agentis à fundamentis perpetuo elidit, & actori perpetuum ſilentium imponit, quod eſt proprium peremptoriæ.

150. Propoſitæ autem exceptiones probari debent, *cap. Veniens ſup. de accuſ.* Io: Mon. & Butr. *num.* 2. Sed à quo exceptiones probari debent? Regulariter probari debent à proponente illas. *l.* 2. *l. in exceptionibus* 19. *in princ. l. cum de indebito* 25. §. *ſin autem. ff. de probat.* Carleual. *de iud. tom.* 2. *lib.* 1. *tit.* 3. *diſp.* 9. *num.* 14. Nihilominus cum Franc. *num.* 17. & Butr. *num.* 3. ex Io: And. diſtingui debent cauſæ beneficiales, ab alijs litibus. Nam in cauſis beneficialibus diuerſimodè poteſt excipi contra reſcriptum. Nam ſi in reſcripto fuerunt expreſſæ qualitates contra quas reus excepit; vt quia in reſcripto expreſſit ſe eſſe maiorem, aut legitimum, tunc impetrans tenetur illas qualitates probare, vt in ſimili notatur in *l.* 3. *C. de non numerata pecunia.* Dom. *hic, num.* 9. Franc. *num.* 17. Sed ſi contra impetrantem opponitur, quod tacuit verum, quia v. g. tacuit ſe eſſe minorem, vel illegitimum, tunc probabit ipſe reus, qui in excipiendo allegauit dolum impetrantis, vt *l. quotiens* §. *qui dolo ff. de probat.* Dom. *num.* 8. Franc. *num.* 17. Vtriuſque autem dicti eamdem eſſe rationem dixit Panormit. *cap. conſtitutus.* 19. *num.* 4. *de reſcrip.* nimirum quia probare incumbit affirmanti, ideo vbi excipitur, & allegatur ſubreptio in falſo exprimendo, onus probandi ſpectat ad eum, qui impetrando reſcriptum affirmauit ſe hanc, vel illam qualitatem habuiſſe tempore impetrationis, ſed ſi opponitur ſubreptio in vero tacendo, ille probare debet, qui dicit impetrantem verum tacuiſſe, vt citati DD. tradunt quibus conſentit Fermoſ. ad Rubr. *de excep. q.* 5. *num.* 1. In vtroque tamen caſu recipietur probatio volentis probare, vt notat Franc. *ex cap. ſuper hoc*, *ſup. de renunciat,* & idem dixerunt Dom. *nu.* 8. Butr. *nu.* 5.

151. Sed in reſcriptis ad lites excipientis eſt probare exceptiones. Sic ſi opponatur aliqua exceptio litis finitæ, probare debet excipiens. Idem dicitur ſi opponatur aliqua exceptio merè dilatoria, nec tangens cauſam principalem, vt ſi impetranti, aut agenti opponatur excommunicatio, vt *cap.* 1. *ſup. de reſcrip. in hoc lib.* vel taciturnitas primi reſcripti, vt in *cap. Cæterum ſup. de reſc.* Ita Dom. *nu.* 8. Butr. *nu.* 5. Franc. *nu.* 17. De quibus videantur Specul. *lib. de reſcrip. præſent.* §. ratione quoque defectus, &c. Io: And. *in reg. infamibus inf.* de *reg. iur. & in cap. ex parte el* 1. *ſup. de priuil.* vbi etiam Innoc. & DD. *in cap. ſuper literis de reſcript.*

152. Aduertendum tamen quod cum excipiens teneatur probare. *l. in exceptionibus* 19. *C. de probat.* & non ille, qui abſolutè negat, *l. actor.* 23. *C. eod. tit.* ideo mera, & abſoluta facti negatio non eſt exceptio. Et ſic vbi à reo factum, vel cauſa agendi negatur, non eſt ei neceſſaria defenſio. *l. ſiquidem C. de except.* Petrus Greg. Syntag, *cap.* 17. *num.* 3. Couar. *in reg. poſſeſſor par.* 1. *num.* 5. Fermoſ. *ad Rubr. de except. qu.* 5. *num.* 10.

153. Aduertendum etiam plures exiſtimare quod exceptio oppoſita ante litis conteſtationem, ſi ſit oppoſita vt dilatoria, eſt non fuerit probata, poſſe probari poſt conteſtatam litem. Ita poſt Innoc. *in cap. Super literis, de reſcript.* tenent hic Archid. Io: Andr. Anchar. *nu.* 6. Butr. *num.* 5. Dom. *nu.* 14. Franc. *num.* 13. Hoc tamen non eſſe verum, ſi exceptiones propoſitæ fuerunt vt peremptoriæ expreſsè aſſerunt Dom. & Franc. Sed eſto hoc poſſet concedi, ſi huiuſmodi exceptiones ante litem conteſtatam fuerint ſolum ſummariè examinatæ, vt habetur *cap. veniens de teſtib.* & notat Anchar. *d. num.* 6. Quia quæ ante ſummariè tantum examinata ſunt poſt litis conteſtationem poſſunt plenè probari; tamen ſi exceptio prius oppoſita fuit plenè cognita, & diſcuſſa, & ſic reiecta, non poteſt amplius opponi, & probari. Fermoſ. *ad rubr. de except. q.* 6. *nu.* 1. Nam alias etiam peremptoria numquam poteſt eſſe dilatoria, nec poteſt opponi niſi vt perpetuo elidens actionem agentis.

154. Verum diſtinguendum eſt etiam inter iudicem qui poteſt cognoſcere de cauſa principali, & de exceptionibus, & eum qui exceptionis valorem cognoſcere non poteſt, vt ſi coram iudice laico reus opponat exceptionem Clericatus. In hoc enim caſu exceptio probanda eſt coram iudice Eccleſiaſtico, nec iudex laicus poteſt iudici Eccleſiaſtico præfigere terminum ad cognoſcendam exceptionem oppoſitam, quia quoad hoc iudex laicus nullam habet iuriſdictionem. *cap. ex inſinuat. de except.* Fermoſ. *ad rubr. de except. q.* 5. *num.* 5. Vbi tamen *num.* 6. ex ſententia Alex. & Maſcard. *de probat. concl.* 689. *num.* 4. & Ripol. *var. cap.* 4. *num.* 162. ſubdit,

quod iudex laicus poteſt parti aſſignare terminum ad deducendum coram iudice Eccleſiaſtico, quidquid in ſui fauorem intendit deducere, vt ipſe iudex Eccleſiaſticus poſſit videre, an probata releuent, & ſi non releuant decernere poſſit, quod iudex laicus poteſt ad vlteriora procedere.

155. Diuerſus vero eſt modus ſententiandi ſuper exceptionibus dilatorijs, & ſuper peremptorijs. Sicut enim ſententia diffinitiua debet eſſe conformis libello, *cap. licet Ital. cap. de Simon. & l. vt fundus. C. communi diuidendo*, ita ſententia ſuper exceptione debet eſſe conformis ſecundum modum exceptionis propoſitæ eius concluſioni, licet ſit ſententia, interlocutoria, vt in *cap. 1. & 2. ſup. de ord. cognit.* Et ideo in exceptionibus dilatorijs, ſi proponatur exceptio dilatoria attendi debet, quod hic docet Gloſſ. & pronunciandum actorem non eſſe audiendum, eique ſilentium imponendum, *d. cap. veniens de teſt.* Io: Monach. *nu.* 8. *&* 9. Anch. *nu.* 61. Dom. *num.* 15. Franc. *num.* 11. Vel vt melius videtur ſecundum Speculat. *tit. de except. in* §. 3. *dicto, in fin. n.* 37. & ibi per Io: Andr. dicere, te ad agendum non admitto, & non admittendum fore pronuncio, vel pronunciando, quod ſtantibus obiectis non ſit procedendum ad vlteriora.

156. Verum ad mentem DD. antiquorum, qui dicunt peremptorias poſſe ante litem conteſtatam opponi vt dilatorias, vt viſum eſt ſupra, bene hæc doctrina procedit. Sed ſecundum veritatem, quia peremptoriæ vt eſt probatum, nec propriè dici poſſunt anomalæ, nec vnquam poſſunt propriè opponi, vt dilatoriæ, vt pariter eſt probatum, diſtinguendum eſt. Nam peremptoriarum quædam reſpiciunt merita cauſæ, vt ſunt exceptiones rei iudicatæ, tranſactæ, finitæ, præſcriptæ, ſolutionis, acceptilationis, & huiuſmodi. Aliæ ſunt, quæ directè reſpiciunt actionem, inſtantiam, & proceſſum, ſicuti pactum de numquã agendo, aut petendo, quod directè nocet actioni, aut petitioni iudiciali, & iſtæ conueniunt in materia, cum dilatorijs, ſed diſtinguuntur ratione perpetuitatis, quam important. De iſtis vera eſt doctrina data, & quod iudex pronunciando excludere debet actorem ab agendo, dicendo te ad agendum non admitto, &c. Sed vbi peremptoriæ ſunt vel de illis tribus in textu expreſſis, vel reſpiciunt merita cauſæ, & ſunt notoriæ, iudex diffinitiuè debet ſententiare, & excipientem abſoluere, non obſtante, quod lis non ſit conteſtata, vt ex doctrina Franc. & Panorm. *in cap. Paſtoralis nu.* 10. *de excep.* ſupra dictum fuit: quia iſtæ exceptiones iuſtitiam cauſæ pro excipiente decernunt.

157. Sed vbi exceptio ſit peremptoria, aut vt dicunt anomala multiplex poteſt ferri ſententia ſcilicet vel ſuper eius reſeruatione ad aliud tempus, vel ſuper eius valore. Si fertur ſententia reſeruationis exceptionis ad aliud tempus, hoc fieri poteſt dupliciter, ſecundum Carleual loco citando, vel ſcilicet reſeruando cognitionem exceptionum ad merita cauſæ, vel ad tempus diffinitiuæ, ſi pronunciatio ſit primo modo, tunc primus actus, qui fieri debet poſt publicationem factam in cauſa eſt, quod parte petente cognoſcatur ſtatim, an exceptiones obſtent. Sed ſi reſeruatio facta fuit ad tempus diffinitiuæ, tunc in fine cauſæ examinabuntur exceptiones, ſed ſi conſtiterit exceptiones obſtare, totus proceſſus redditur nullus. Affiict. *in conſt. exceptione filiationis num.* 8. Muſcatell. *in praxi lib.* 1. *p.* 5. Gloſſa *reſeruatis, num.* 27. *&* 28. quos refert, & ſequitur Carleual. *d. diſp.* 5. *num.* 28. Et ratio eſt, quia reſeruare exceptionem non eſt aliud, quam reſeruare effectum illius. Bald. *l. ſi feiuſſor.* 7. *ff. qui ſatis dar. cog.* Effectus autem exceptionis eſt impedire litis conteſtationem, & proceſſum cauſæ, cum igitur in fine litis ex poſt facto conſtet litem non debuiſſe conteſtari, neque in cauſa procedi, per conſequens conſtat quidquid factum eſt non eſſe ritè, & rectè factum, quia conteſtatio litis non ritè facta pro nulla habetur. Auth. Offeratur, *C. de lit. conteſt.* & quiuis actus non ritè factus, cenſetur non factus. *l. quoties vitiosè. ff. qui ſatiſd. cogan.* Marant *p.* 6. *tit. de excep nu.* 15. & alij plures, quod refert Carleual. citatus.

158. Sed huiuſmodi doctrinæ obſtat, quod exceptiones peremptoriæ nedum poſſunt, ſed debent reſeruari poſt litem conteſtatam, vt dicitur in hac decret. & in prox mè ſequent. Vnde non reddunt, nec reddere poſſunt litis conteſtationem nullam, & irritam ex eo, quod ſint reſeruatæ poſt illam, cum imo reſeruari debeant. Nec obſtat ſi dicatur DD. præfatos loqui de exceptionibus annomalis, quæ ante litem fuerunt oppoſitæ vt dilatoriæ, & ſicut impeditiuæ litis conteſtatæ, & propterea, quæ verè vim habebant, vt redderent nullam litis conteſtationem, Quia exceptionum, quæ dicuntur anomalæ, quædam ſimpliciter ſunt dilatoriæ, & ex natura ſua ſolum temporaliter poſſunt nocere cauſæ. Et iſtæ numquam poſſunt per iudicem reſeruari poſt litis conteſtationem, ſed ſi ſint oppoſitæ debent ante cognoſci, vt ſupra cum communi probatum eſt. Vnde iniuſtè & nulliter ageret iudex, ſi harum exceptionum cognitionem reſeruaret poſt conteſtationem litis. Nec dicatur, quod iſtæ exceptiones vt anomalæ poſſunt opponi etiam poſt litem conteſtatam. Quia hoc eſt verum de aliquibus, quia præcipuè ſi non ſint oppoſitæ ante poſſunt opponi poſt, quia earum vis non perimitur per litis conteſtationem, vt ſunt illæ quæ retro acta irrita reddunt. Sed nulla eſt, quæ ſi ſit propoſita ante conteſtationem litis poſſit iuſtè, & validè reſeruari cognoſcenda poſt litem conteſtatam, quia cum ex natura ſua ſint præiudiciales litis conteſtationi, & illam temporaliter impediunt, & nullã reddunt. Et ne iudex nulliter agat, & iudicium fiat irritum, prius examinandum eſt, an huiuſmodi exceptiones verè ſint, & validæ. Aliud vero eſt genus earum, quæ anomalæ dicuntur quæ, quia ex natura ſua nocent cauſæ in perpetuum, ideo ſimpliciter peremptoriæ ſunt, & iſtæ vel ita ſe habent, quod oppoſitæ ante litis conteſtationem non poſſunt reſeruari cognoſcendæ poſt, ſicuti ſunt exceptiones rei iudicatæ, tranſactæ, aut finitæ, vt habetur ex hoc textu. Et hæc conueniunt cum dilatorijs, quod ſi ſint oppoſitæ ante litis conteſtationem prius omnino cognoſci debent, nec earum cognitio validè poteſt reſeruari poſt conteſtationem litis. Aliæ vero, quia earum cognitio poteſt, imo debet reſeruari poſt litem conteſtatam, non reddunt illam

irritam

Digitized by Google

irritam ex eo, quod reſeruentur. Nec iſtæ vnquam poſſunt proponi vt dilatoriæ, niſi abutamur vocabulis, quia nunquam poſſunt opponi, vt nocentes temporaliter litis conteſtationi, quod eſt proprium dilatoriarum, quia ex natura illarum perpetuo actionem totam, & litem elidunt. Et ideo cognitæ poſt litis conteſtationem, quidquid ſit, an retroacta fuerint, vel non fuerint valida litem finiunt, & actori perpetuum ſilentium imponunt.

159. An vero neceſſe ſit, quod iudex expreſſe pronunciet ſuper exceptione quando illam reſeruauit ad tempus diffinitiuæ, ſed ſufficiat, ſi pronunciet ſuper cauſa principali, reſpondetur ſufficere ſi aliud pars non petit, quia ex quo id non petet cenſetur illi renunciare. Nam omnia, quæ in iure diſponuntur in fauorem alicuius intelligẽda ſunt habere locum parte petente, & opponente per DD. quos refert Carleual. *d. diſp.* 5. *num.* 29. Qui ibi *num.* 30. putat idem dicendum in hoc caſu etiam ſi pars petat pronunciari ſuper exceptionibus reſeruatis, quia vbi iudex plene cognouit de exceptionibus, tunc pronunciando ſuper cauſa principali tacitè pronunciat etiam ſuper exceptionibus, Quod ſufficit, nam tunc ex illa tacita pronunciatione oritur exceptio rei iudicatæ aduerſus prædictas exceptiones vt multis probat Grat. *diſcep.* 445. *num.* 13. Farinac. *in praxi q.*100.*cap.*2.*num.*89.*&* 90. Cum igitur iudex videatur tacitè pronunciaſſe, proceſſus non vitiabitur, vt docuit Bart. *in l. à procedente num.* 4. *C. de dilat. & l.* 1. *num.*8. *C. de ord. iudic.* Et hæc etiam videtur eſſe ſententia Menoch. *de arbitr. caſu* 167. *num.*4. Nihilominus pro contraria ſententia ab eodem Carleual. *num.*29. *referuntur* Triuiſ. *dec.* 2. *num.*8. Giurba *dec.*21.*num.*7. *&* 12.

SVMMARIVM.

160 *Exceptiones ordinatè proponi debent.*
161 *Inter peremptorias non eſt neceſſario ſeruandus ordo.*
162 *Omiſſio exceptionis dilatoriæ cenſetur eius renunciatio.*
Exceptio ſucceſſiue durans poteſt ſemper opponi. 162.
163 *Exceptio quæ reddit retroacta nulla poteſt ſemper opponi.*
164 *Omiſſio declinatoriæ fori eſt conſenſus interpretatiuus in iudicem.*
165 *Hoc idem explicatur & probatur.*
166 *Exceptio tangens perſonam iudicis non claudit conſenſum in iudicem.*
167 *Omittens priorem exceptionem cum proteſtatione non cenſetur illi renunciare.*
168 *Impeditus excipere debet appellare vel proteſtari.*
169 *Si iudex reſeruet oppoſitiones poſt litem poſſunt opponi.*
170 *Item ſi exceptio omiſſa fuit per imperitiam.*
Item in minore præſumitur omiſſa exceptio ob imperitiam. 170.
171 *Item vbi ſit periculum animarum.*
172 *Et in terminis cap. Paſtoralis, de except.*
173 *Ex omiſſione exceptionis ad vnum actum non præcluditur via ad alios.*

ARTICVLVS VIII.

An omiſſio exceptionis propoſitæ ordine ſuo præiudicet omittenti.

160. REgula eſt exceptiones ordinatè debere proponi ex eo quia omittere illas cenſeatur illarum renunciatio, & ſic non poſſunt poſtea amplius opponi *cap. Cum inter Monaſterium de re iud.* Anchar. *num.*6. Franc. *num.*14. Felin. *in cap. exceptionem* 12 *num.* 7. *de except. vbi ponit* 13. *limitationes.* Oſtinius *in praxi* §. 13. *cap.*1. *num.* 17. *&* 18. *& cap.*2. *per totum* Maranta *p.* 6. *tit. de except. n.*6.

161. Illæ tamen exceptiones, quæ quia attingunt negotium principale peremptoriæ dicuntur, poſſunt ſemper & ante, & poſt litem conteſtatam opponi, licet non ſemper impediant conteſtationem litis. Harum igitur omiſſio non cenſetur renunciatio, quia ſufficit, quod opponantur ante ſententiam, niſi aliqua interlocutoria, aut concluſio in negotio *obſtet.* Specul. *tit. de excep.* §. 3. *dicto num.* 2. Et ſic per oppoſitionem vnius peremptoriæ non cenſetur renunciatum alijs; nec eſt opus vt exceptiones peremptoriæ vel ordinatè vna prior altera, vel omnes ſimul proponantur, ſicut eſt opus in declinatorijs. Franc. *num.* 14. *poſt gloſ. in l. propter lis ff. de except.*

162. Licet vero inter declinatorias detur ordo, & ita quod omiſſa exceptione, quæ prius debebat opponi, per oppoſitionem ſecundæ cenſeatur renunciatum priori, & per litis conteſtationem cenſeatur renunciatum omnibus exceptionibus dilatorijs, nihilominus multipliciter hoc fallit, & quidem primo fallit vbi exceptionis cauſa ſemper durat, ſiue vbi exceptionis cauſa repellit nedum ab initio litis ſed à proſecutione, & à quacumque actione, & contra ſingulos actus poteſt opponi ſicuti eſt exceptio excommunicationis, quia excommunicatio durans poteſt ſemper opponi, quia excommunicatus ſimpliciter eſt priuatus actione in iudicio, *cap. Exceptionem ſup. de except.* vbi DD. & ſic dato quod non poſſit opponi contra ea, quæ geſta ſunt, poterit opponi contra futura. *cap. pia, inf. de excep.* Anchar. *num.*4. Et eo ipſo quod excommunicatio eſt oppoſita actor prohibetur agere, donec prius liqueat *de except.* Fermoſ. *cap. intelleximus.* 7. *q.* 17. *num.* 2. *de iud.* vnde præciſe de eius veritate ante omnia videndum eſt, cum ſit præiudicialis ad cauſam principalem.

Inde eſt, quod exceptiones illæ quæ habent cauſam ſucceſſiuam, poſſunt ſemper opponi, quia ex illa cauſa ſucceſſiua oritur ius excipiendi donec cauſa illa durat. Sic ſi qui non poteſt audiri ex forma ſtatuti, toties poteſt contra eum excipi quoties contra formam ſtatuti patit audiri Felin. *d. cap. exceptionem num.* 21. *de except.*

163. Pariter ſecundo omnes illæ exceptiones quæ retroacta irrita reddunt, & nulla, non purgantur per litis conteſtationem, aut per oppoſitionem poſterioris alicuius exceptionis, ſed ſemper poſſunt opponi etiam poſt finitam cauſam, & latem, ſeu latas tres ſententias. Burr. Imol. & Panorm. *in d. cap.* exceptionem, quos ſequitur

ibi Felin. *num.* 29. & 30. Sic enim dictum fuit ſupra quod exceptio incõpetentiæ iudicis in caſibus in quibus ejus iuriſdictio non poteſt protogari poteſt ſemper opponi in quocumque tempore, et in quacumque parte litis Gloſſ. *in v. non obſtante in Clem.* 1. *dicto ſequeſ. poſſ.* Felin. *don.* 29. Conat. *pract. cap.* 35. *nu.* 4. Fermoſ. *cap. Cauſam* 9. *q.* 4. *num.* 7. *de iudic. & ad rubric. de foro compet. q.* 3. *n.* 9.

164. Vbi tamen iuriſdictio iudicis eſt prorogabilis dubium eſt, an exceptio declinatoria fori omiſſa omnino cenſeatur renunciata, nec poſſit amplius opponi. Affirmat enim communis ſententia, & vult quod ſi quis ante iudicem proponat quamcumque aliam exceptionem ex ijs, quæ ante litem proponi debent, & omittat exceptionem declinatoriam fori, ex hac omiſſione cenſeatur renunciaſſe exceptioni illi, & conſenſiſſe in iudicem, illiuſque iuriſdictionem prorogaſſe irretractabiliter. Bart. *in l. ſi conuenerit num.* 2. & 3. *ff. de iuris. omn. iud. & in l. quidam conſulebant* 57. *num.* 9. & 10. *ff. de re iud. & in l. vlt. per textum ibi C. de exccpt.* Baldus *in d. l. ſi conuenerit num.* 2. Ang. *num.* 1. Paulus *num.* 3. Soccin. *num* 28. *dec. num.* 24. Iaſon. *num.* 33. Otoſcius *num.* 5. Cagnolus *num.* 18. Innocent. *in d. cap. Inter Monaſterium num.* 2. Bald. *num.* 5. Panorm. *num.* 5. & 8. Felin. *à num.* 4. Maranta *part. diſt.* 12. *num.* 11. Menoch. *l.* 2. *præſumpt.* 19. *num.* 11. Vantius *de null. tit. Quibus modis ſententia nulla defendi poſſit num.* 80. & quam plures alijs apud Carleual. *de iud. tom.* 1. *lib.* 1. *tit.* 1. *diſp.* 2. *num* 991. Probatur autem ex textu in *l. ſed & ſi ſuſcepit.* 52. *ff. de iud.* ponderando, quod non per ſolam litis conteſtationem, ſed etiam ante dicitur quis actionem & iudicium ſuſcipere, vt notat Alex. *in d. l. ſi conuenerit. num.* 17. Ex quo igitur quis excipit, coram iudice petit, vt ille incipiat iudicare per interlocutionem ſuper illa exceptione, & ita in illius iuriſdictionem conſentit. Quod confirmatur ex textu in *l. vltima C. de except.*

165. Et hæc ſententia vera eſt & communis, & praxi confirmata. Quamuis enim apud Carleual. loco citato contrarium ſenſerint Fulgoſius *in d. l. ſi conuenerit, num.* 5. & Imol. *in d. l. Quidam conſulebant, num.* 19. & *d. cap. Inter Monaſterium num.* 7. Fundati maximè in lege *apertiſſimi. C. de iudic. & in l. Nemo, C. de iuris. omn. iud. & in Authent. offeratur C. de litis conteſtat.* Ex quibus legibus habetur quod in litis conteſt. inchoatur iudicium, & quod ante litis conteſtationem iudex poteſt reuocari; tamen hoc non poteſt verificari facta ſuppoſitione quod litigator alias in iudicem conſenſerit. At vero, qui coram iudice proponit diſcutiendam aliquam exceptionem, cum ex hac eius iudicium petat, in illum conſentit, & eum pro iudice recognoſcit. Nec valet dicere, quod ex vi, talis oppoſitionis cognoſcit illum, & iudicem, & in illum conſentit ſolum pro actu illo, nimirum pro diſcuſſione illius exceptionis, non vero pro cauſa principali; nam inducta ad vnum finem non debent operari contrarium. *l. quod fauore C. de leg. cap.* quod ob gratiam *infr. de reg. iuriſ.* Quoniam electio medij oſtendit intentionem finis, & aſſumptio viæ ducentis ad locum determinatum eſt ſignum voluntatis itineris ad locum eumdem; & ſic conſentire in iudicem quantum ad actum præambulum, & præparatorium ad cauſam principalem, & ad illam ordinatum eſt ſignum conſenſus ſimpliciter in iudicem pro tota cauſa principali. Adde quod huiuſmodi excipiens ab actore citatus fuit & conuentus vt de cauſa principali reſpondeat coram illo iudice, ſi igitur ipſe coram eodem excipit, & aliam exceptionem opponit, quam ſit declinatoria fori, hoc non aliunde præſumitur euenire, niſi quia in iudicem illum conſentiat, etiam quantum ad cauſam principalem.

166. Dictum autem eſt omiſſionem exceptionis contra iuriſdictionem iudicis præiudicium ferre, & ſi alia exceptio proponatur cenſeri approbatum iudicem, & prorogatam iuriſdictionem, quia hoc non procedit niſi in exceptione, quæ non tangat aliquo modo perſonam iudicis, aut eius iuriſdictionem; quia ſi in exceptione oppoſita prima tangitur perſona iudicis, vel eius incompetentia ex quocumque capite, ex propoſitione huius exceptionis non prorogatur iuriſdictio circa cauſam principalem, ſed talis iudex poteſt ab excipiente recuſari, vt probat textus in *cap. ſuper literis* 20. *de reſcript. & docent in cap. Inter Monaſterium, de re iud.* Panorm. *num.* 20. Felin. *num.* 6. *Dec. in l. ſi conuenerit num.* 25 *ff. de iuriſ. omn. iud.* Exceptio enim declinatoria ſemper declinat, & allentit animum excipientis paratum ad diſſenſum & ad receſſum, & propterea Bald. *in d. l. non videtur ff. de iud.* dixit quod propoſitio incompetentiæ iudicis, non includit conſenſum in illum, vt iudicem, quia neganti iuriſdictionem non poteſt imputari tacitus conſenſus.

167. Tertio omiſſio vel omnium exceptionum dilatoriarum, vel vnius illarum, & præcipue omiſſio exceptionis declinatoriæ fori non præiudicat, nec inducit renunciationem eiuſdem exceptionis; quando quis conteſtando litem vel opponendo poſteriorem exceptionem proteſtatur v. g. quod conteſtando litem non intendit recedere à dilatorijs, vel coram iudice excipiendo contra actorem proteſtatur quod non per hoc intendit conſentire in iudicem. Panorm. *cap. ex con queſt. num.* 6. *de reſtit. ſpol.* Felin. *cap Exceptionem num.* 21. *de except. & cap inter Monaſterium, num* 8. *de re iud.* Bald. *in fin. C. de iudic.* Innocent. *autem in cap* Camana, *num ſup. de elect.* voluit, quod in hac proteſtatio ſit neceſſariò poni debeat clauſula. *Nſi quatenus poſtulat iuris ordo ſed* Felin. *d. num.* 8 *aduertit, quod* Caſtrenſ. *in l. non videtur ff. de iudic.* non exiſtimat talem clauſulam neceſſariam, quia mens proteſtantis eſt velle declinare iudicem, ſi ille non eſt iudex, alias non. Cæterum expreſſa proteſtatio tollit conſenſum tacitum.

168. Quarto omiſſio vel omnium exceptionum ante litem conteſtatam vel omiſſio alicuius illarum non infert renunciationem, ſi pars fuit impedita, aut ſupplantata per iudicem, ne poterit ordinatè excipere prout iuris erat. *Ita* Gloſ. 3. *in fin. in cap. ex conqueſt.* 10. *de reſtit. ſpol. quam ſequitur* Butt. *in cap. dilectus el.* 2. *de reſcrip. & in cap. cum literis, de teſt.* ſed Panorm. *in d. cap. ex conqueſtione* merito hac reijcit Nã qui impeditur à iudice ne poſſit proponere exceptiones dilatorias tempore ſuo, debet appellare à iudicis impedimeo.

mento, vel ſaltem iuxta dicta num. ſuperiori, proteſtari, quod vel conteſtando litem, vel proponendo poſteriorẽ exceptionẽ non intendit recedere à dilatorijs ſibi cõpetentibus; hoc enim modo expreſſa proteſtatio tollit conſenſum tacitum, & tacitam renunciationem exceptionum præcedentium. Quãuis Felin. *d.c. Exceptionẽ* aduertat, quod excuſatum, qui ex probabili ignorantia, vt quia bona fide iudicauit iudicem iuſte impedire eum ab excipiendo omiſit appellationem à tali impedimento, vel proteſtationem ſicut nec omiſſio exceptionis eſſet præiudicialis, ſi iudex ipſe præcipiendo conteſtari litem reſeruaret parti ius ad exceptiones dilatorias opponendas.

169. Nam quinto fallit poſita regula generalis, quando iudex reſeruat parti dilatorias; nam tunc pars etiam poſt litem conteſtatam eas poterit opponere per *cap. Ad diſſoluendum 13. de deſponſ. impub.* Felin. *d. cap. exceptionem. num. 23.* Archid. *§ Exceptio 3. q. 6. & in cap. 1. 27. diſtinc.* Bald. *in l. Criminis. C. qui accuſare, & l. peremptorius, in princ. C. ſentent. reſcind. & l. exceptionem. ff. C. de probat.* Butr. & Imola *in cap. Cum contingat, de off. deleg.* Anan. *in cap. 1. de accuſat.* Et addit. Felin. hanc reſeruationem fieri poſſe, & valere etiam in exceptionibus impedientibus proceſſum, & *n. 25.* ſubdit. quod in multis caſibus poteſt appellari ab hac reſeruatione.

170. Sexto fallit vbi conſtet exceptionem dilatoriam omiſſam fuiſſe ob imperitiam, Quod enim in minore omittente exceptionem in dubio præſumatur id factum fuiſſe ob imperitiam, & quod tunc minor etiam poſt litem conteſtatam debeat audiri, ſi vult excipere etiam ſine ope reſtitutionis in integrum dixit Bald. *in l. de die §. ſi ſeruus in lect. ant. ff. qui ſatis dare cog.* Et idem de ruſtico dixit Paulus ibid. *& in d. l. 31. ita demum qui receptis ad arbitrium &c.* vbi Alex. quos ſequitur Felin. *d. cap. exceptionem n. 26.*

171. Septimo vbi immineat periculum animarum, poteſt omiſſa exceptio extra ſuum ordinem, & etiam poſt litem conteſtatam opponi, vt in cauſis matrimonialibus, ſi ſit periculum adulterij, Felin. *vbi ſup. num. 27. qui num. 30. & ſeqq.* alias ponit Fallentias, quæ apud illum videri poſſunt.

172. In terminis etiam cap. Paſtoralis, de except. vt dictum eſt quæſ. ſup. poteſt opponi exceptio dilatoria poſt litem conteſtatam, ſi illa de nouo adueniat vel in re, vel in notitia excipientis, vel ſi facultas eam probandi non niſi poſt habita fuerit.

173. Tandem hic notanda eſt regula, quam ponit Anchar. *num. 2.* quod quando ſingulæ exceptiones ſunt proponendæ contra ſingulos actus, licet quis omittendo præcludat ſibi viam ad actus perfectos, non tamen quoad ſequentes ſed vbi eſt vna exceptio contra totum proceſſum ſi quis paſſus fuerit actum, quem poterat impedire per exceptionem, & tunc præcludit ſibi viam ad illam opponendam, niſi vt ſupra dictum eſt, fuerit proteſtatus, quia proteſtatio reſeruat ius opponendi exceptionem omiſſam. *l. duobus, ff. de ex rei iudic. & cap. inter Monaſterium de re iudic.*

SVMMARIVM.

1 *Diuiſio textus.*

2 *Propoſita exceptione peremptoria lis non eſt conteſtata*

3 *Litis conteſtatio eſt neceſſaria præterquam in cauſis ſummarijs.*

4 *Libellus eſt neceſſarius, & quomodo offerri debeat.*

5 *Ex vi propoſitæ exceptionis non conteſtatur lis.*

6 *Fallit ſi reus excedit fines exceptionis.*

7 *Actore abſente lis conteſtatur.*

8 *Lis non conteſtatur ex eo, quod exceptio proponitur actore præſente.*

9 *Dictio oportet importat neceſſitatem.*

Pars non poteſt renunciare litis conteſtationi. n. 9.

10 *Iudex non poteſt compellere ad conteſtandam litem.*

Poteſt tamen citare cum comminatione quod alias &c. num. 10.

Quid in cauſis criminalibus. num. 10.

Cap. ſi oblato II.

AD quem finem data ſit hæc decretalis iudicat Gloſſ. quæ etiam illam diuidit in duas partes, nam primo regulam tradit, ſecundo eam declarat.

2. Regula igitur ſtatuta eſt, quod ſi oblato ab actore libello reus proponat exceptionem peremptoriam, litis conteſtatio non intelligitur facta, ſed fieri debet, niſi exceptio oppoſita ſit ex illis, quæ impediunt litis conteſtationem.

3. Supponit Decretalis litis conteſtationem eſſe neceſſariam. Eſt enim iudicij lapis angularis, & fundamentum ſecundum Bald. *in cap. 1. nu. 2. de lit. conteſt. vnde eſt vnum de ſubſtantialibus iudicis* Specul. *lib. 2. in princip. num. 1. & 2.* Hoſtien. *in ſum. num. 1. 4. & 5.* Gloſſ. *in cap. Dudum 54. in ver. irritum duximus, de elect. & in cap. de cauſis 4. ver. conſenſu partium, de off. ord.* Et alij DD. communiter. Quamuis de iure communi in cauſis ſummarijs non ſit neceſſaria litis conteſtatio Clem. ſæpe, & ibi Gloſſ. *in ver.* litis conteſtationem, & Zabarella *num. 6. de verb. ſignif.* Marant. *tit. de litis conteſt. num. 1.* Carleual. *de iud tom. 2. lib. 1. tit. 2. diſp. 4. num. 5.*

4. Cum vero huiuſmodi conteſtatio conſiſtat in narratione libelli producti ab actore, & rei affirmatiua, aut negatiua reſponſione ad narrata in actoris libello, vt proſequitur Marant. *in prax. 6. tit. de lit. conteſt. num. 3. 4. & 5.* Fermoſ. *cap. Venerabilis 20. q. 1. num. 44. de iud.* ſequitur quod etiam libellus ſit vnum de ſubſtantialibus iudicij, in quo lis conteſtanda ſit. *cap. induciæ § offeratur. 3. q. 3. & cap. 1. ſup. de libell. oblat.* Gloſſ. *in 2. libello,* Anchar. *num. 1.* Dom. *num. 6.* Franc. *n. 1.* Fermoſ. *ad rubr. de iud. q. 2. n. 5.* Et debet libellus offerri reo aduerſario actoris expenſis, vt hic notant Dom. *num. 1.* & Franc. *num. 1.* Et poſſet recta via offerri per actorem ipſi reo, vt in Authent. offeratur. *C. de lib. conteſt.* & ibi Bart. *& in cap. 1. ſup. de libell. oblat.* Innoc. & Io. Andr. Quod tamen explicat Franc. *num. 1.* vt debeat dari in præſentia iudicis & de iudicis mandato ſedente iudice pro

tribu-

tribunali, nam aliàs ſi tranſmitteretur copia libelli in citatione, non ſufficeret ſecundum Io: Andr. in *Add. ad* Speculat. *in tit. de lit. conteſt.* §. *Nunc videamus, in fin.* Quamuis hæc tranſmiſſio operaretur, quod reus eſſet de negotio informatus, Innoc. *cap. 2. de dilat.* Gloſſ. in Clem. 2. *Vt lit. penden.* Bartol. in d. Anch. *offeratur.* Franc. *hic num.* 1.

5. Libello igitur huiuſmodi oblato, ſi reus non reſpondeat ad narrata affirmando, vel negando, ſed proponat exceptionem peremptoriam, dicitur non fieri conteſtationem litis. Fit vero mentio de exceptione peremptoria, quia de dilatoria minor poterat eſſe dubitatio, vt Gloſſ. aduertit, quia per eam non reſpondetur petitioni, & quia de ſua natura conſtitutionem præcedit.

6. Dupliciter autem reus poteſt proponere exceptionem peremptoriam, cum ſibi offertur libellus, vel ſcilicet purè & ſimpliciter non progrediendo vltra fines exceptionis, vel progrediendo, nimirum vel affirmando, vel negando ea, quæ ab actore narrata ſunt in libello. Vt ſi actor petat ſibi ſolui decem, quæ ſibi debentur ex tali cauſa actor dicat petita per actorem fieri non debere, quia obſtat pactum de non petendo perpetuo ſibi factum; ſic enim reſpondendo negat quod petit actor, & ideo lis conteſtatur. Quando igitur reus excipiendo tranſgreditur fines exceptionis & negat ſe teneri, vel ſe debere id, quod in libello petitur fit litis conteſtatio, quæ tunc non fit, quando reus pure excipit, vt puta opponendo pactum de perpetuo non petendo, vel præſcriptionem, vel rem iudicatam Gloſſ. in vi facta Io: Mon. Archid Io: And. Anchar. *num.* 1. Dom. *n.* 6. Et Franc. *n.* 2. Et ſufficit ſi negetur ius ſine factum ſecundum Innoc. *in cap. 1. de libell. oblat.*

7. Hoc tamen limitauit Bald. *in l. 1. C. de lit. conteſt.* & Specul. *tit. d. lit. conteſt.* §. *quando num.* 5. & volunt quod non poſſit lis conteſtari actore abſente: ſed dicitur non eſſe neceſſarium, quod actor ſit præſens, ſed conteſtatio litis fieri poteſt ex interuallo, & actore abſente, quia in confeſſione, quæ fit coram iudice per ſcripturam, non requiritur præſentia partis, cum ſcriptura ſemper loquatur. *l. Ariani. C. de heret.* Et ita hoc docent Rota *dec.* 354. Dom. *hic num.* 6. Franch. *num.* 2. Butr. & Imola. Et benè aduertit Anchar. *num.* 1. quod ſi reus petat inducias ad reſpondendum libello dari debeat, & ſic reus poteſt reſpondere ex interuallo, & etiam actore abſente.

8. Quod ſi alias exceptio proponatur actore preſente, non per hoc lis conteſtatur, quia conteſtatio non fit, niſi quia affirmatur, vel negatur, quod narratur in libello, ſed excipiens nec reſpondet libello, nec affirmat, aut negat quæ in libello continentur, ſed excipiens hoc principaliter intendit, quod quidquid ſit de veritate narratorum in libello intentio agentis, non eſt iuri conſona, ſed eius actio impediri debet. *cap. exceptionem 63. inf. de reg. iur.* Bald. *in l. exceptionem C. de probat. per l. elegantiæ.* §. *ſi quis poſt. ff. de condit. indeb.* Franch. *hic n.* 2.

9. Cum igitur ex oppoſitione exceptionis lis non intelligatur conteſtata, decernitur in textu, quod oportet eam conteſtari. Hoc autem verbum oportet importare neceſſitatem notant Gloſſ. & Dom. *num.* 1. Franc. *num.* 3. Anch. *n.* 3. Quod dicitur, quia litis conteſtatio eſt vnum de ſubſtantialibus iudicij. Et licet ſit in poteſtate partis renunciare liti ſimpliciter, vt notat Dom. *num.* 6. Ex quo tamen vult litigare non poteſt renunciare conteſtationi litis, vnde nec de conſenſu partium poteſt omitti litis conteſtatio. Archid. Io: Andr. Fran. *num.* 3. Rota *dec.* 88. *in nou.* Gloſſ. *in cap. de cauſis de off. deleg.*

10. Nihilominus tamen iudex non poteſt cogere reum etiam præſentem, vt conteſtetur litem, vel vt eam habeat pro conteſtata. Poteſt tamen iudex in citatione inſere copiam libelli, & ſic eitare reum ad reſpondendum cum comminatione, quod alias habebit eum pro confeſſo, & tunc ſi erit contumax habere eum poterit pro confeſſo Franc. *num.* 3. Sic in cauſis criminalibus ſi reus in termino præfixo non comparet, habetur pro confeſſo. Scacc. *de iud. part. cap.* 97. *n.* 24. Et quod qui interrogatur ſi nolit reſpondere poſſit declarari confeſſus habet idem Scacc. *d. lib. cap.* 29. *num.* 7. Et quod *ex l. reg. 1. tit. de lit. conteſt. l.* 3. Ordin. reus non conteſtata lite intra nouem dies aſſignatos cenſeatur confeſſus, refert. Fermoſ. *de iud. cap. Examinata* 15. q. 21. *num.* 17. Et propterea contumax non comparendo tanquam verè confeſſus damnandus eſt, vt ex tit. de dolo, contumacia conſtat.

SVMMARIVM.

1 *Quatuor genera iuramenti.*
2 *Quinque ſunt neceſſaria ad iuramentum calumniæ.*
3 *Neceſſitas iuramenti calumniæ eſt de iure poſitiuo.*
4 *Præcepta iudicialia legis Moyſi abolita:*
5 *Textus diuiſio, & regula.*
6 *Iuramentum de calumnia preſtari debet, ſi petatur.*
Et Iuramentum de calumnia præſtari debet ſtatim poſt litis conteſtationem num. 6.
Litis exordium eſt litis conteſtatio. n. 6.
7 *Poteſt iurari ante litis conteſtationem, ſed partes ad id cogi non poſſunt.*
8 *Niſi ad particularia emergentia.*
9 Si *actor renuit iurare radit ab actione, & reus habetur per confeſſo; Ad hoc tamen requiritur declaratoria Iudicis.*
10 *Sufficit ad hanc pœnam ſi Procurator nolit iurare in animam propriam.*
11 *Quando detur appellatio ſi pars compellitur iurare.*
12 *Qui renunciauit poteſt pœnitere:*
Quid vbi vtraque pars recuſat iurare. nu. 12.
13 *Non poteſt alia pœna puniri contumacia rei non iurantis, niſi vt habeatur pro confeſſo.*
14 *Non datur neceſſarius ordo inter iurantes.*
15 *Non eſt de ſubſtantia iudicij, quod iuretur in exordio litis.*
16 *Iuramentum calumniæ poteſt exigi in quacumque parte litis.*
17 *Exordiue titulorum non colligitur, quod ordo inter actus ſit ſubſtantialis.*

Tit.

Digitized by Google

Tit. IV. De iuramento Calumniæ.

Cap. Si de calumnia. I.

1 QVadruplex genus iuramenti dari aduertit Specul. *par. 2. tit. de iuram. Calumnia §. Eſt autem 1. num. 5.* ſcilicet iuramentum deciſorium, iuramentum de malitia, iuramentum de calumnia, & iuramentum de veritate Iuramentum deciſorium illud eſt, de quo eſt ſermo *cap. fin. de iureiur. & l. generaliter C. de reb. cred.* Et de hoc nõ eſt locus hic tractandi, quia id ſpectat ad *tit. de iureiur.* At iuramentum de malitia, quod præſtatur de exceptionibus, vel cum aliquid loco exceptionis proponitur, & præſtatur ante, & aliquando poſt litem conteſtatam quotieſcumque tam in ciuilibus, quam in criminalibus, & tam in profanis, quam in ſpiritualibus cauſis, quoties contra aliquem eſt preſumptio, quod aliquid malitioſe proponat, vt *l. theſaurus. ff. ad exhib. & cap. cum dilecti de elect.* Iuramentum de veritate eſt quod præſtatur ad hoc vt in iudicio qui reſpondet, reſpondeat ſecundum quod res eſt in veritate. Iuramentum vero de calumnia vitanda, illud eſt, de quo eſt ſermo *in hoc tit.* Qualiter vero differant huiuſmodi iuramenta, & maximè iuramentum de malitia, & de calumnia explicant idem Specul. *vbi ſup.* Hoſtien. *in ſum. eod. tit.* Archid. *cap. ſequenti*, Io: Andr. *in add. ad* Specul. *vbi ſupra*. Scaccia *lib. 2. de iudic. cap. 1. q. 5. num. 62.*

2. Eſt autem calumnia falſa petitio, vel iniuſta repulſio arg. eorum quæ dicuntur. *l. 1. §. calumniari ff. ad* Turp. *& §. notandum. 2. q. 3.* Sylu. *v. iuramentum num.* 3. Hoc vero iuramentum de vitanda calumnia quinque continet, nimirum primo actor iurabit ſe non mouere cauſam animo calumniandi, & quod credit ſe bonam cauſam tueri; at vero reus iurabit, quod credit ſe bona inſtantia vti, & quod non calumniandi cauſa ad inficiationem venerit. Secundo iurabit vterque quod interrogatus non negabit, quod credit eſſe verum. Tertio quod non vtetur falſa probatione. Quarto quod dilationẽ non petet in fraudem & pro fuga, vt lis protrahatur. Quinto, quod nec dedit, nec dabit, nec promiſit, nec promittet aliquid pro hac cauſa, niſi illis perſonis, quibus leges dare permittunt. Ita Gloſſ. *in cap. 1. ver. calumniæ iuramentum, de iuram. calum.* Item Gloſſ. *in § Ecce enim Inſt. de pæn. tem. litig.* Specul. *de iuram. calum. § Hunc dicamus* Tancred. *de ord. iudic. lib. 3. cap. de iuram. calum. & alij Prætichiſtæ.*

3. Hoc vero iuramentum eſt neceſſario à litigatoribus præſtandum. Hanc vero neceſſitatem eſſe de iure diuino tenuerũt Puteus *dec. 398. num. 3. l. 2.* Menoch. de arbit. *lib. 1. nu. 2.* & plures alij, quos ſecundo loco refert Scaccia *d. l. 2. de iud. q. 15. num. 123.* ſed quod de iure naturali ſit, quod nullus calumnietur proximum, & contra iuſtitiam nihil petat aut repellat in iudicio, hoc eſt indubitatum; ſed quod de iure aut naturali, aut diuino ſupernaturali ſit, quod litigantes hoc iurent, nullum habet fundamentum, ſed hoc eſt merè, & purè de iure poſitiuo, vt benè tradiderunt Panorm. *in cap. Cæterum num. 12. de iuram. calum.* Guido Papa, *de reſcrip. num. 11. fol. 29.* Gail. *in pract. obſeruat. lib. 1. obſeru. 85. num. 8. Et q. l. 2. §. ſed quia C. de iuram. prop. calum.* dicitur, quod fuit inſtitutum ob publicam vtilitatem, & quod ſumpſit originem à iure naturali. Quod & aduertit Fermoſ. *cap. Dilecti 6. q. 16. num. 9. de iud.* Sed hoc eſt commune omni legi poſitiuæ iuſtæ, quod originem ducat à iure naturali; nam poſitiuæ leges non ſunt niſi concluſiones auctoritate legiſlatoris à iure naturali deductæ.

4. Quod vero primæ ſententiæ DD. & in ſpecie Menoch. *d. q. 20.* ad probandum quod iuramentum calumniæ ſit de iure diuino adducunt locum Exod. 22. Primo hoc non eſt ad rem, quia ibi eſt ſermo de iuramento deciſorio, dando ab eo, qui alterius rem in cuſtodiam habebat, quæ furto ſublata fuit, & mandatur, quod ille iuret, quod nec rem furatus fuit, nec fraudem circa rem circa ouem, bouem &c. vel quodcumque quod inferre poteſt damnum. Sed ſecundo aſſertio iſtorum DD. meretur cenſuram, quia iudicialia præcepta, inter quæ eſſet hoc de iuramento calumniæ præſtando, fuerunt per Chriſtum abolita, iuxta illud Apoſt. Tranſlato ſacerdotio neceſſe eſt, vt legis tranſlatio fiat, ſic enim lex illa Moyſi tranſlata fuit, & præcepta tam cœremonialia, quam iudicialia fuerunt per Chriſtum euacuata, vt Catholici DD. tradunt, & docet D. T. *p. 2. q. 104. num.* 3. Vbi etiam habet, quod ſi modo aliquis Princeps mandaret obſeruari aliquod præceptum iudiciale, Ex hac intentione, quod illud habeat vim obligandi ex veteri lege, hæc intentio eſſet mortifera. Nam vt habet Suarez *de leg. lib. 9. cap. 11. num. 3.* Videtur de fide certum, quod iudicialia legis Moyſi præcepta fuerint per Chriſtum abrogata.

5. His igitur ſuppoſitis cum de iuramento iſto calumniæ multa controuerterentur apud Canoniſtas, ad eorum declarationem emanauit hæc decretalis tres habens partes, & regulas.

Prima regula eſt. Si in exordio litis vt debet non iuretur de calumnia, vel de veritate dicenda, poterit poſtmodum iurari in quelibet parte litis. Nam huiuſmodi iuramenta præſtari ab initio non eſt ſubſtantia iudicij. Sic habet textus.

6. Primo igitur aſſeritur quod iuramentũ de calumnia vitanda, & de veritate dicenda præſtari debet. Si tamen petitur, quia ſi non petatur proceſſus ſuſtinetur, vt conſtat ex hoc textus. Vant. *de nullit. ex def. proceſſ. num.* 59. Marant. *p. 2. tit. de iur. calum. num.* 2. Specul. *eod. tit. cap. 2. num.* 4. Seraph. *de priuil. iuram. 115. num. 8.* Greg. *dec. 159. num. 1. & ibi* Beltram. *num. 23.* Dicit vero Ridolphin. *in praxi p. 1. c. 8. num. 98.* Quod hoc iuramentum non poteſt expreſſe remitti, poſt Marant. *d. cap. 2. num.* 2. Grauat. ad Vaſt. in praxi *l. 5. cap. 2. num.* 3. Et hoc quia eſt conceſſum ad publicam vtilitatem. Sed hoc debet intelligi, vt non poſſit remitti obligatio iurandi de calumnia, ſi id petatur. Expreſſe tamen poteſt concedi, vt non iuretur, debet vero iurari in exordio litis. Quamuis vero etiam citatio dici poſſit exordium litis, vel quantum ad perpetuandum reſcriptum, vel quantum ad faciendam rem litigioſam, vt notatur *cap. ſuper quæſtionum §. 1. ſup. de reſcript.*

Digitized by Google

reſcript. tamen propriè litis exordium conſiſtit in litis conteſtatione, & de hoc exordio hic eſt ſermo Io. Mon.*num.* 1.Io. And. *num.*4.Prob.*num.* 1.Anchar.*num.*1.Butr.D. Dom.*num.*3.Franc.*n.* 1. Et ſic illud primum quod poſt litem conteſtatam fieri debet eſt quod præſtetur iuramentum de calumnia *l.* 2. *& ibi* Gloſ. *in verb. narrat. C. de iure iur. propt. calum. & ibi* Cyn. *num.* 3.6. *&* 7.Bart. *num.* 3. *&* 17. Bald. *not.* 2. *num.* 2. Specul. *tit. de iuram. calum. in princ.* Panorm. *in rubric. de iuram. calum. num.* 1.Et in pract. *cap.*67.

7. Non eſt vero hoc dictum,quaſi non poſſit litigator iurare de calumnia etiã ante litis conteſtationem, ſed quia ad id, non poteſt cogi, cęterum ſi litigator velit de calumnia iurare etiam ante litem conſtatam poterit id facere,vt tradunt Butr. *cap.*1.*de iuram. calumn. num.* 19. & ibi Panorm. *not.*3.*num.*4.*cap. vult.num.*14. Scacc.*l.* 2. *de iud. cap.* 1.*num.* 12. *&* 14. Quod enim non poſſit litigator cogi ad iuramentum calumniæ ante litem conteſtatam, hoc eſt rationabile, quia nondum conſtat de voluntate deliberata litigandi, & poteſt eſſe, quod vel actor, vel reus nolint litem conteſtari. Sed alias quod immediate poſt litem conteſtatam poſſint partes cogi ad iurandum de calumnia etiam rationabile eſt, quia hoc iuramentum totam cauſam reſpiciens ſtatim in illius initio præſtari debet.

8. Nihilominus tamen in aliquibus caſibus ante litis conteſtationem iuratur,ſcilicet in emergentibus, vt in exceptionibus, & alijs, quæ fiunt ante litis conteſtationem quotiescumque poteſt committi calumnia Specul. *tit. de iuram. calum.* §.*Eſt autem* 1. *num.* 4.*&* 6. Panorm. *cap.*1. *not.* 3.*num.* 4.*de iuram.calum.& in l.*2.*C.de iuram. prop. calum.* Bart. *num.*17. Caſtren. *num.* 2. Curt. Sen. *num.* 1.Gail. *obſer. pract.* 85. *num.* 1. Scacc. *t.* 2. *cap.* 1.*q.* 1. *num.* 16.*de iud.* Aduertit tamen Specul. loco citato quod hoc iuramentum datum ante litis conteſtationem ad particularia emergentia, & non ad totum litem propriè eſt iuramentum malitiæ.

9. Statim igitur & immediate poſt litis conteſtationem debent actor, & reus iurare de calumnia, & ad hoc cogi poſſunt. Et ſi iurare nolint ſi eſt actor cadit ab actione, & ſi eſt reus habetur pro confeſſo Auth. principales §. quod ſi actor, & ibi Gloſſ. Bart. Bald. Caſtren. *& alijs C. de iuram. prop. calum. cap. imperatorum* & ibi Gloſſ. *in v. decidant, & cap. vlt.in fin.* & ibi DD. *ſupra hoc tit.*Speculat.*de iuram. calum.* §. *ſupereſt,* 5.*num.*1.Marant. *p.*6.*actu* 1 *num.* 6. Hæc tamen non eſt pœna, quam contumaces incurrant ipſo iure, ſed ad hoc requiritur declaratoria iudicis, per quam declaret contumaciam. Quod pluribus citatis probat Scaccia *d.cap.*1.*num.* 85.

10. Et ad hanc pœnam tamen incurrendam ſufficit, ſi procurator nolit in animam propriam iurare, etiam ſi iuraſſet principalis, quia adhuc in hoc caſu procurator incurreret pœnam *cap. fin.ſup. hoc tit.* vt declarauit Rota *dec.* 1. *alias* 37. *de iuram. calum. in nouiſ. & dec.* 1. *alias* 492. *eod. tit. in antiq.* ſed de hoc dicendum erit *cap.ſeq.*§. 1.

11. Pro nunc conſiderandum eſt, quod à decreto iudicis mandantis actori, aut reo vt iuret non datur appellatio, quia non grauat iudex, dum præcipit fieri, quod lex iubet. Nihilominus hic diſtingui debet, quia pars recuſans iurare vel allegat cauſam ſuæ recuſationis vel non allegat. Si allegat cauſam, quæ non ſit notoriè friuola, ſed verb. g. allegat priuilegium per quod non poteſt cogi ad iurandum, ſi nihilominus iudex aut pronunciat cauſam non eſſe legitimam, aut declarat reum incurriſſe pœnam legis, & ab hac ſentententia declaratoria, quæ eſt ſententia iudicis poteſt recuſans appellare. Sed ſi nec dum recuſauit iuramentum, nec dum appellat nullam reddit cauſam, in hoc caſu appellare non poteſt, quia hoc non eſſet niſi appellare à pœna legis. Sed ſi non reddita cauſa aliqua dum recuſauit iuramentum, eam reddit dum appellat, dicendum eſt appellationem non valere, quia ſufficit, quod contempſit iudicem recuſans ei non obedire iurando nulla cauſa rationabili allegata. Ita Panorm. *cap. fin. ſup. eod. tit. num.* 18. Sed hic tria ſunt à quibus poſſit quis appellare, ſcilicet mandatum de iurando, ſententia declaratoria quod cauſa recuſandi ſit friuola, & ſententia declaratoria pœnæ iuris latæ in recuſantem Certum eſt, quod à mandato de iurando pars abſque cauſa allegata non poteſt appellare, aliter liceret abſque cauſa mandatum ſuperioris ex lege præcipientis recuſare. Sed tamen ſufficere videtur, ſi recuſans hanc cauſam alleget dum appellat; nec obſtat quod iam recuſans deliquit recuſando iurare non allegata cauſa, quia non per hoc poteſt compelli, vt iuret, ſi vere non tenetur iurare, & ideo iudex, vel debet admittere appellationem, vel non perſiſtere in hoc quod velit recuſantem iurare, ſed ſi in hoc perſiſtit grauat indebitè appellantem. A ſententia autem declaratoria vel inſufficientiæ cauſæ recuſandi, vel incurſus pœnæ, ſi pars grauatur poteſt appellare. Speculator *tit. de iuram. calum.* §. *ſupereſ.* 5. *num.*1. Io: Andr. ex Acurſ. *& per l. creditor.*§.*inſ- ſus.ff. de appell.*

12. Sed qui ſemel iurare recuſauit poteſt pœnitere, & ante ſententiam purgare moram, & iurare, vt tradunt Panorm. ibi ſup. & Io: And. ſi vero tam actor, quam reus iurare recuſarent, Tunc locum non poſſet habere pœna præfata ſtatuta *in d. cap. final.* quia illa locum habere non poſſet, quia vtrius damnatio dat alteri victoriam, & Propterea tunc index non alio modo punire eos poſſet, quam non procedendo ad vlteriora in lite. Speculato: *d.* §. 5. *num.* 5. Panorm. *d. cap. fin. n.*

13. Quod ſi v. g. reo recuſante iurare, actor non contentus reum damnari in pœnam legis volentis eum haberi pro confeſſo, peteret, vt nihilominus iurare cogeretur, quid faciet iudex? Non poſſe aliam pœnam imponi, ſed illam à lege ſtatutam ſufficere dicuntur Specul. *d.* §. 5.*n.*6. & ibi Io: And. *lit. m. poſt* Franc. Vercell. & Panorm.*d. cap.fin n.*

14. Quis autem ex duobus actore, ſcilicet & reo prior iurare debeat fuit diuerſimodè opinatum, quibuſdam volentibus quod prior debeat iurare actor, ſed nullum in hoc eſſe neceſſarium ordinem benè dixerunt Archid.*num.* 4. & Franc. *num.*2.

15. Suppoſita igitur neceſſitate præſtandi iuramentum calumniæ in litis exordio, nihilominus ſtatuitur in hoc textu, quod hic ordo non

ſit de ſubſtantia iudicij ; ſed quod ſi omiſſum fuerit poſſit proteſtari in qualibet parte litis. Quod ex textu docent Io: Mon. Archid. Io. And. Anchar. Butr. Dom. Franch. Caſtren. *l.* 2. *num.* 3. *C. de iuram. prop. calum.* Iaſon. *in l. admonendi in* 2. *lect. num.* 81. *ff. de iureiur.* Et Tiraquel. *de retract. lit. gloſ.* 2. *num.* 1. Marant. *part.* 6. *actu* 2. *num.* 3. Seraphin. *priu. iuram.* 12. *num.* 2. Anton. del Re *de iuram. calum. cap.* 1. *num.* 19. Amat. Roder. *in pract. cap.* 11. *num.* 24. Et alij plures, quos refert, et ſequitur Scacc. *lib.* 2. *de iud. cap.* 1. *q.* 1. *num.* 19.

16. Cum vero regulam hanc multi limitent, Nam quod non poſſit exigi iuramentum poſt concluſionem in cauſa voluerunt Felin. *in cap. cum dilectus, num.* 5. *de fid. inſtrum.* Curt. Senen. *in l.* 2. *C. de iuram. propter calum.* & alij apud Scacc. vbi ſup. *num.* 22. Sed Io: And. *num.* 2. & Butr. *ſup. in cap. fin. hoc eod. tit. num.* 22. Capell. Thol. *dec.* 108. diſtinguunt, & dicunt poſt concluſ. in cauſa non poſſe exigi iuramentum calumniæ ad inſtantiam partis, bene tamen ad inſtantiam iudicis; hoc enim poteſt facere iudex, ne in futurum eius ſententia nulla ſit. Sed Dom. *num.* 1. & Franc. *num.* 1. cenſet opinionem Io: Andreæ procedere in iudicijs plenarijs ſed in ſummarijs poſſe exigi iuramentũ calumniæ, vt voluerunt etiam Anfred. ad capell. Thol. *d. dec.* 108. & Roland. *à Val. conſ.* 31. *n.* 34. *l.* 1. Sed Archid. *in princ. in v. iurari*, tenet, quod indiſtinctè iuramentum calumniæ poteſt exigi ante ſententiam. Quod voluerunt etiam Aſin. *in prax.* §. 23. *cap.* 10. *in fin.* Marant. *p.* 6. *actu* 1. *num.* 3. *& alij quos refert, & ſeq.* Scacc. *d. q.* 1. *n.* 21. *&* 30. Et hæc ſententia eſt magis conformis huic textui, in quo decernitur quod poteſt iurari in qualibet parte litis. Nec obſtat, quod poſt concluſionem in cauſa non admittatur probatio, quia vbi factum non eſt ita notorium quod non poſſit aliqua tergiuerſatione celari, licet non ſit neceſſaria probatio, locum tamen habet iuramentum calumniæ, quod locum habere debet vbicumque locum habeat aliqua calumniæ ſuſpicio. Nec qui exigit iuramentum calumniæ intendit principaliter probare ius ſuum, ſed intendit ſuſpicionem calumniæ remouere; ideo licet poſt concluſionem in cauſa non admittãtur probationes, admitti tamen debet iuramentum calumniæ. Ideo ſufficit, quod huiuſmodi iuramentum præſtetur in terminis ſubſtantialibus. Rot. poſt Zacch. *de oblig. cam. deciſ.* 101. *num.* 2. Ridolph. *par.* 1. *cap.* 8. *num.* 105.

17. Et quia ex ordine titulorum, & ſcripturæ in multis textibus colligi videbatur, quod iuramentum calumniæ immediate ſequi debeat ad litis conteſtationem, Gloſſ. hic, *in v. non exiſtat*, quam ſequuntur Anchar. *n.* 3. Dom. *nu.* 2. Franch. *num.* 3. aduertit, quod ex ordine titulorum, & ſcripturæ non colligitur quod inter aliquos actu ſit ordo ſubſtantialis, quando contrarium ex alijs iuribus expreſsè habetur. Quamuis verè iuramentum calumniæ debeat præſtari immediatè poſt litis conteſtationem, licet hoc non ſit ita ſubſtantiale, vt non poſſit præſtari in qualibet litis parte.

SVMMARIVM.

18 *Eſt nullus proceſſus, ſi iuramentum calumniæ ſit petitum, & non præſtitum. Quod tamen multipliciter declaratur.*
Ex tacita omiſſione iuramenti calumniæ non eſt nullus proceſſus n. 18.
19 *Si ſit petitum nec poteſt omitti, nec à partibus renunciari, Nec à iudice remitti, nec priuato ſtatuto, aut priuata conſuetudine tolli.*
20 *Nec tollitur per clauſulam, vt poſſit procedi ſimpliciter &c.*
21 *Proceſſus non eſt nullus ſi præſtitum non fuit hoc iuramentum quia non fuit petitum.*
22 *Hoc explicatur, & limitatur.*
23 *Ad hoc vt proceſſus ſit nullus debet præcedere mandatum iudicis præcipientis iurari.*
24 *Ad pœnam hanc nullitatis incurrendam requiritur declaratoria iudicis.*
25 *Si iudex procedat ad vlteria an ſententia ſit nulla, etiam ſi data cauſa contra eum, qui iurare recuſauit.*

§. Propter I.

18. IN ſecunda parte textus ponitur hæc ſecunda regula, ſcilicet. Proceſſus nec eſt nullus nec eſt annullandus, propter omiſſum tacitè calumniæ iuramentũ Quã quidẽ regulam præter huius textus interpretes docuerunt Specul. *tit. de iuram. calum. num.* 4. Hoſtien. *in ſumma Odofr. de ord. indic. num.* 26. Rota *deciſ.* 4. *alias* 664. *de iuram. calum. inant* Addit. ad Rot. *dec.* 3. *alias* 33. *n.* 12. *de reſcript.* Bart. in Auth. *principales* §. *ſed veremur. num.* 1. *C. de iuram. prop. calum.* Felin. *cap. cum quaſt.* 2. *de teſt.* Gaſſad. *dec.* 8. *num.* 7. *de reſcript.* Vant de nullitate *proceſſus num.* 29. Veſtr. *in prax. lib.* 5. *cap.* 2. *num.* 2. Grat. *diſcept. cap.* 208. *à num.* 15. Rota *dec.* 1. *num.* 4. *& dec.* 51. *&* 52. *n.* 3. *& dec.* 117. *part.* 4. *diuerſ.* & alij plures, quos referunt, & ſequuntur hic Barbuſ. *num.* 4. Scacc. *de iudic. lib.* 2. *cap.* 1. *quaſt.* 13. *num.* 49. Fermoſ. *cap. dilect.* 6. *q.* 16. *num.* 12. *de iud.* Hæc tamen regula procedit ſolum ſi iuramentum calumniæ ſit omiſſum tacitè, nimirum in caſu, in quo nec à parte, nec à iudice fuerit poſtulatum; in hoc enim calu iuramentum calumniæ non eſt de ſubſtantia proceſſus, & ſententia lata non præmiſſo illo iuramento valet, nec annulari poteſt ſi alias ſit legitima Gloſſ. in v. annullandus & alij DD. citati. Verum ſi iuramentum calumniæ ſit petitum, & non præſtitum proceſſus ſubſequens eſt nullus, vt ex textu deducitur. Vant. *de null. ex defect. proceſſ. num.* 29. Rota *dec.* 2. *de iuram. cal. in antiq.* Zachias *de oblig. cam. dec.* 101. *num.* 1. Caualer. *dec.* 414. *num.* 2. Et nihilominus, quod ſi non repetitur proteſtatio ad ſingulos actus, cenſeatur ab ea receſſum, & proceſſus, ſententia, vel decretum in hoc caſu, ſine iuramento calumniæ ſuſtineatur voluit Mohed. *dec.* 2 *de Iud.* Rot. *d.* 729. *num.* 5. *par.* 1. *diuerſ.* Caual. 349. 6. Ridolph. *in prax. par.* 1. *c.* 8. *n.* 109. Vbi addit, quod ſi terminus ad iurandum de calumnia fuit ſeruatus in terminis ſubſtantialibus etiam a ſolo Procuratore habente mandatum, dicitur ſufficienter iuratum de calumnia, etiam ſi iuramentum fuit expreſſe petitum. Zach. *de oblig. cam. dec.* 101. *num.* 2. Imo quod

Digitized by Google

omiſſio iuramenti de calumnia etiam ſi ſit peritum non cauſet nullitatem vbi conſtat de bono iure dixerunt Rota *dec. 45. num. 6. par. 1. recent. & apud* Zach. *de obl. cam. dec. 131. num. 6. & apud* Corat. *de cauſ. dec. 215. num. 6.*

19. Sed ſi fuit petitum, nec poteſt omitti, nec poteſt illi renunciari, aut remitti vel à iudice vel à partibus cum ſit ordinatum directè & primo ob publicum bonum. Gloſſ. *in v. tacitè.* Io. Mon. Archid. Io. And. Anchar. *num. 4.* Butr. Dom. *n. 4.* Franc. *num. 4.* Barb. *num. 4. ex l. 2. §. ſed quia veremur C. de iuram. calum.* vbi Bartol. & Bald. & alij DD. communiter. Maran. *par. 6. memb. 10. de iuram. calum. in princip. 5. ad hoc debet intelligi vt ſupra num. 6.* Imo, quod nec conſuetudine poſſit eius neceſſitas tolli dixit Gloſſ. *v. tacitè* Barb. *num. 5. & apud eum* Viuian. *dec. 109. num. 5. Coraſ. q. 13. num. 7.* Item Fermoſ. *cap. dilect. 6. q. 16. num. 10. de iudic. ex cap. Cæterum, de iuram. calum.* Item quod nec poſſit auferri ſtatuto. Fermoſ. vbi ſup. Barboſ. *d. cap. 5.* Paz. *in pract. part. 1. temp. 4. num. 40.* Sed cum indubitatum eſſe debeat, quod cum iuramenti de calumnia neceſſitas ſit ex iure communi, & Principis ſupremi non poteſt tolli ſtatuto alicuius ſuperioris, vel prouinciæ, vel Ciuitatis cum nullus inferior poſſit ſui ſuperioris legi derogare, *per not. ſup. cap. 1. de conſt. q. 1. a num. in hoc lib.* Et hoc dicendum ſit de conſuetudine priuata, ſeu priuata auctoritate inducta, non tamen verificatur de conſuetudine publica inducta auctoritate eius, qui iuri communi poſſit derogare. Nam quod lege ſcripta poteſt abrogari, poteſt etiã conſuetudine legitime præſcripta, ſi ſit rationabilis, tolli. Et ſicut neceſſitas iuramenti calumniæ eſt ex lege poſitiua, ſic etiam per poſitiuam legem ſcriptam, vel non ſcriptam & qualis eſt conſuetudo poteſt tolli. Et licet *in d. cap.* Cæterum præcipiatur deferri iuramentum calumniæ nulla obſtante conſuetudine, quæ eſt contra legem, manifeſtum eſt, ibi ſermonem eſſe de conſuetudine priuata, & minimè rationabiliter præſcripta. Et adhuc additur, quod cum & illius cap. lex ſit poſitiua, & illa poteſt conſuetudine ſi ſit rationabilis, & præſcripta abrogari. Videantur dicta *cap. 1. de conſuet. q. 1. a num. in hoc 6.*

20. Et neque reſcripto Principis tollitur neceſſitas huius iuramenti, niſi in eo derogetur l. expreſſè legi illud præcipienti. Barb. *num. 5.* Anton. del Re *de iuram. calum. cap. 13. num. 11.* Ludou. Rodolph *de Princ. poteſt. cap. 6. num. 43.* Et quidem, quod per clauſulam, vt poſſit procedi ſimpliciter, & de plano & ſine ſtrepitu & figura iudicis non tollatur neceſſitas iuramenti de calumnia deciſum legimus *in Clem. 1 5. de verb. ſignif.* & ibi adnotauit Barb. *num. 7.* & ex eo Fermoſ. *d. q. 16. num. 9.*

21. Si ergo hoc iuramentum fuerit petitum præſtari debet, & ſi partes illud præſtare recuſens, iudex ad vlteriora non poteſt procedere, & ſi procedit proceſſus eſt nullus. Specul. *tit. de iuram. calum. § ſequitur num. 4.* Bart. in Authen. Principalis §. *ſi veremur C. de iur. prop. calum. num. 1. & ſeqq.* & ibi Caſtr. *num. 2.* & Curt Senen. *num. 2.* Vant. *de null. ex defectu proceſſ. num. 29.* Marant. *par. 6 actu 1. num. 2.* Gail. *in pract. obſeru. 84. num. 1. & 2.* Scacc. de *iud. lib. 2. c. 1. q. 8. num. 68.* & alij apud illum.

22. Verum nec omnino nulla eſt ſententia in hoc caſu, ſed ſolum inquantum ſit ad ſauorem eius, qui iurare recuſauit Scacc. *d. q. 8. num. 76.* Et quod non procedit aſſertio vbi qui recuſauit iurare, verè ad iurandum non tenebatur, vt ſi iuramentum fuiſſet petitum ante conteſtationem litis, quia ante litis conteſtationes non poſſunt partes cogi ad iurandum ſuper tota cauſa, per doctrinam Butr. *cap. 1. de iuram. calum. num. 19.* & Panorm. *6. not. 3. num. 4.* Vel quando ſola confeſſio ficta non ſufficeret ad condemnandum; nam tunc reus eſſet abſoluendus, etiam ſi recuſaſſet iurare de calumnia. Panorm. *cap. fin. num. 14. de iuram. calum.*

23. Sunt vero circa poſitam regulam nonnullæ difficultatis. Prima eſt an ad inducendam nullitatem proceſſus ex eo, quod aliqua pars noluit iurare de calumnia ſufficiat iuramentum fuiſſe petitum ab altera parte, an ſit neceſſarium decretum iudicis de iurando Reſpondetur vero eſſe neceſſarium Iudicis decretum. *Nam cap. fin. ſup. eod. tit.* dicitur quod pœna recuſantis hoc iuramentum afficiat eum ſi recuſauerit, cum præſtandum fuerit, dari ergo poſſunt caſus, in quibus iuramentum ſit petitum, & tamen non ſit pręſtandum, quos caſus recenſet Scacc. *l. 2. de iud. cap. 1. q. 20. a num. 24.* requiritur igitur arbitrium iudicis decernentis quando ſit iurandum, ſic in auth. principales §. quod ſi actor, *C. de iur. propter calum.* mandatur iudici, vt contra nolentem iurare liceat profere ſententiam ſicut rei qualitas ſuggeſſerit, & ita ſuppoſita recuſatione iuramenti petiti adhuc rei qualitas examinanda eſt, ad hoc vt Iudex contra recuſantem pronunciet, non ſufficit igitur quod iuramentum ſit petitum, ſed requiritur arbitrium Iudicis decernentis petitionem eſſe iuſtam, & adimplendam, & ſic mandantis iurari. Bald. *in reper. l. iuſiurandum 2. q. principali ff. de iure iurand.* Paulus de Caſt. *in d. Auth. principalis §. quod ſi actor, num 1.* Scacc. *d. cap. 1. q. 8. num. 72. & 74.*

24. Dubitatur ſecundo an pœna lata *in cap. fin. ſup. eod. tit.* & nullitas proceſſus, & ſententiæ in caſu quod petitum, & decretum iuramentum ſit recuſatum ſit pœna lata ipſo iure, taliter vt non ſit neceſſaria ſententia declaratoria contumaciæ. Reſpondetur quod contumacie recuſantis iurare non operetur, quod actor non debeat audiri, vel quod reus habendus ſit pro confeſſo, niſi ſit per Iudicem declarata. Gloſſ. *in d.* Authen. *principalis, §. quod ſi actor, in v. cadat. & ibi num. 1.* Cygn. Bart. & Bald. Caſtren. *num. 2.* Gloſſ. *in cap. fin. ſup. eod. tit.* & ibi Butr. *num. 13.* Gail. *l. 1. obſ. 86.* Scaccia *d. cap. 1. q. 8. num. 85.* Et hoc probatur ex *d. cap. fin. & authen. principalis ponderatis ijs, quæ dicta ſunt num. ſuper.* Et probatur, vniuerſaliter quia pœna temporalis, non incurritur etiam ſi ſit pœna lata ipſo iure, niſi præcedat declaratoria delicti, vt probaui *tract. de elect. cap. q. n. pag.*

25. Dub. tertio an ſi iudex actore vel reo recuſante iurare de calumnia, nihilominus procedat ad vlteriora, ſententia ſit nulla etiam ſi lata ſit contra recuſantem iurare ad ſauorem alterius. Reſpondetur quod multiplex ſententia poteſt à iudice dari ſi poſita recuſatione iuramenti de calumnia. Prima eſt non procedendo ad vlteriora

in

in negotio principali, ſed procedendo ad infligendam pœnam legis contra recuſantem, vt ſi actor recuſat iurare, declarando illum tanquam contumacem non eſſe audiendum vel ſi eſt reus declarando eum tanquam contumacem habendum tanquam reum confeſſum. Et huiuſmodi proceſſus, & ſententia validitatem habent ſine dubio, cum imo iudex ſic debeat ex lege decernere. Vel iudex procedit ad vlteriora in negotio principali. Et tunc poteſt eſſe diſtinctio inter actorem, & reum. Nam ſi actor recuſet iurare, & nihilominus iudex procedat ad vlteriora, ſi præmiſſa declaratoria contumaciæ actoris, iudex diffinitiuè pronunciet ad fauorem rei, ſententia eſt valida ſecundum Scacciam *d. cap. 5. q. 8. n.* 85. Quod habet difficultatem, quia licet iudex iuxta textum. *in cap. fin. ſup. eod. tit.* poſſit abſoluere reum ab inſtantia ob contumaciam actoris, non poteſt tamen ad vlteriora procedere in negotio principali, quia iuramentum calumniæ petitum, & decretum eſt de ſubſtantia iudicij, vt communiter docent DD. & dictum eſt ſupra, & ſic totus proceſſus ad vlteriora caret aliquo ſubſtantiali, non eſt ergo validus, quia etiam factus eſt nullo actore legitimo inſtante. Si autem reus eſt, qui non vult iurare, quia habendus eſt pro confeſſo, iuſtè & diffinitiuè præmiſſa declaratione contumaciæ poteſt damnari tanquam contumax habitus pro confeſſo.

SVMMARIVM.

26 *Etiam in cauſis ſpiritualibus debet iurari de calumnia.*

27 *Regula textus imponit neceſſitatem.*

§. Quamuis II.

26. Continetur in hoc textu hæc regula, in qua decernitur vtile eſſe vt partes etiã in cauſis ſpiritualibus non ſolum de veritate, ſed etiam de calumnia iurare debeant.

27. Gloſſ. explicat vtile vt ſic idem quod neceſſarium. Sed durior eſt interpretatio. Sec dicas quod per dictionem vtile explicatur cauſa motiua ad ferendam legem obligantem, & neceſſitatem. Hæc vero neceſſitas ex ſignificatur per verbum debeant, quod importat obligationem.

SVMMARIVM.

1 *In cauſa appellationis iurandum eſt de calumnia, & veritate.*

In cauſa appellationis admittuntur probationes, & nouus Procurator.

2 *An in cauſa appellationis ſit neceſſaria litis conteſtatio.*

3 *Procurator deputatus poſt litem conteſtatam debet iurare de calumnia.*

4 *An teneatur iurare de veritate.*

Poſſunt iurare de veritate etiam non viſa, ſi ſint indubitata, vel coniuncta rei viſa n. 4.

5 *An excuſetur in aliquo caſu à iuramento calumnia.*

6 *Procurator debet iurare in animam ſuam; aliter punitur dominus.*

7 *Adminiſtratores iurant in animam propriam.*

Paſſerini To. II. Sex. Dec.

8 *Non ſufficit ſi Procurator ſimpliciter iurat.*

9 *Procurator non indiget ſpeciali mandato ad iurandum in animam propriam.*

10 *Iurante Procuratore cum ſufficienti mandato non cogitur dominus iurare.*

11 *Hæres tenetur iurare de calumnia.*

12 *Iudæus tenetur iurare de calumnia.*

13 *Iudex poteſt in quacumque parte litis exigere iuramentum calumniæ.*

14 *Hoc verum etiam de Delegato.*

15 *Quod eſt remiſſum arbitrio iudicis non exigit cauſam probatam.*

Cap. In appellationibus II.

TRes breues regulas, & claras continet hoc cap. Prima eſt quod etiam ſi in cauſa principali iuratum ſit de calumnia, et de veritate, nihilominus etiam in cauſa appellationis iterum iurari debet. Licet enim cauſa appellationis non ſit alia cauſa à principali, eſt tamen alia inſtantia, *cap. & ratione, de appellat. iuncto cap. Cum veſtram, de Iudic.* Eſt etiam diuerſitas Iudicis, *vt in l. eos C. de appell. & diuerſitas tribunalis cap. 2. de conſuet. ſup. in hoc lib.* Vnde in cauſa appellationis fiunt nouæ probationes. Clem. *teſtibus de teſtibus.* Poteſt etiam eſſe nouus Procurator, quia Procurator cauſæ principalis non cogitur proſequi cauſam appellationis. Merito igitur Pontifex reprobata opinione Azonis, & aliorum comprobata vera opinione *Innoc. Hoſtien. & Abb. ſup. cap. 1. eodem titulo* voluit, quod non obſtante quod iuratum fuerit de calumnia in cauſa principali, iuretur de nouo in cauſa appellationis. Et idem dixit de iuramento veritatis ſeruandum eſſe, in illis tamen cauſis in quibus iuramentum veritatis eſt neceſſarium.

2. Colligit autem Gloſſ. in v. Iuramentum, quod etiam in cauſa appellationis, ſit neceſſaria litis conteſtatio. Sed quod in appellatione à diffinitiua non ſit neceſſaria litis conteſtatio voluit Rota *in addit. dec. prima de lit. conteſt. num.* 4. admittens dari litis conteſtationem in cauſa appellationis ab interlocutoria, Imo ex Petro de Peruſ addit quod etiam lite non conteſtata in articulo appellationis, & nec in cauſa principali poteſt Iudex procedere ad ſententiam in cauſa appellationis, & ſi iuſtificata fuerit appellatio ab interlocutoria, non poteſt in cauſa principali ad ſententiam procedere, niſi ſuper ea facta litis conteſtatione.

3. Secunda regula textus continet, quod Procuratores conſtituti poſt datum iuramentum calumniæ, etiam ſi à ſuis dominis ſint inſtructi quid ponere vel reſpondere debeant, tenentur præſtare iuramentum calumniæ. Non enim Procuratores debent cauſas iniuſtas patrocinandas ſuſcipere, et ideo tenentur præſtare iuramentum calumniæ. Non tenentur tamen Procuratores iurare de veritate, quando non imminet danda reſponſio, vel quando Dominus eſt paratus per ſe ipſum reſpondere Ita Franc. *num.* 2. Dom. 6. Ant. de Anchar. *nu.* 1. qui *n.* 2. ait quod poſſunt iurare tanquam vera, quæ licet non ſint viſa, ſunt tamen indubitata, & quæ fide certa tenentur, vt quod fuerint Imperatores Iulianus, & Iuſtinianus. Et

ea, quæ proxima ſit, & coniuncta his quæ videntur, vt quod fornicatus fuerit illæ qui nudus ſuper nuda viſus fuit.

6. Aduertit vero Gloſſ. in v. ab ipſis, quod licet per iura ab ea alleg. Procurator in alijs iuramentis debeat iurare in animam domini, ut notatur etiam infr. in cap. Præſentium §. 1. de teſt. tamen in iurando de calumnia debet iurare in animam domini, & in animam propriam Anchar. num. 1. Quod etiam voluit Rota dec. 37. & 40. ſeu dec. 3. & 2. de iuram. col. Guil. l. 2. obſeru. 89. num. 47. Surd. dec. 18. num. 3. Borell. in ſumm. om. deciſ. tit. 51. num. 19. Imo ex Dom. addit Franc. num. 3. quod ſi talis ſit Procurator cuius contumacia vel confeſſio noceat domino, ſi ipſe nolit iurare in animam ſuam, ſed domini, puniri poſſit dominus pœna cap. fin. ſup. eod. tit.

7. Adminiſtratores tamen legales, vt ſunt Prælati, & Tutores ſeu Curatores, in animam propriam, & non principalium iurant Franc. n. 5. ſed etiam de hoc dicetur infra cap.

8. Si autem à Procuratore fuerit ſpecifice petitum, vt iuret in animam domini, vel ſuam, non ſatisfaciet ſi ſimpliciter iuret, & aliter iudicium erit nullum; ſi tamen ſimpliciter fuerit petitum iuramentum calumniæ, & Procurator ſimpliciter iuret, cenſebitur iurare tam in animam domini, quam ſuam, vt ex Bart. & Imola notat Franc. d. num. 5.

9. Quamuis vero dicatur, quod ad iurandum de calumnia requiritur ſpeciale mandatum, hoc intelligitur de iuramento præſtando nomine domini; Nam ad iurandum in animam propriam Procurator mādato non indiget. Gloſſ. in v. ab ipſis. Dom. num. Franc. num. 5. Anchar. num. 2.

10. Si etiam Procurator habens ſpeciale mandatum ad iurandum in certa cauſa, ſi de calumnia iuret in animam ſuam, & domini ſui, quod non poſſit poſtea cogi dominus ad iurandum, quantumque ſit iuſtior, & legalior perſona, vult Franc. num. 6. Quamuis, inquit, in iuramento, & reſponſione facienda poſitionibus, vel articulis forte aliud eſſet. Se de his videantur dicta infr. eod. cap.

11. Ex hoc eodem textu colligit Gloſſ. in v. iuramentum, quod hæres defuncti tenetur iurare de calumnia etiam ſi defunctus iurauit, quia obligatio iuramenti eſt perſonalis, nec tranſit ad hæredem Franc. n. 6.

12. Cæterum regula data eſt vniuerſalis quoad litigantes, ita vt etiam Iudæus teneatur iurare de calumnia. Anchát. num. 2. Specul. eod. tit. §. Reſtat, ver. ſed pone.

13. Tertia regula vniuerſalis eſt, quod in omnibus cauſis, etiam ſi ſit poſt litem conteſtatam iuratum ſit de calumnia, aut de veritate in omni parte litis Iudex poteſt exigere iuramentum de malitia, quotieſcumque ſibi videbitur expedire. Quamuis enim iuramentum calumniæ non debeat iterari, Authent. hoc ſacramentum, C. eod. tit tamen quotieſcumque Iudex rationabiliter ſuſpicatur, quod pars malitioſe proponat exceptiones, vel petat dilationes vel aliud faciat, poteſt ab illa exigere iuramentum malitiæ. cap. Paſtoralis de excep. Cap. 1 litra tertium, de teſt. cap. Iudicantem 30. q. 5. l. vlt. C. de fid. inſtrum.

14. Procedit vero hoc etiam in Iudice delegato: Quod ſi delegatus recuſetur vt ſuſpectus, quod poſſit ab accuſante exigere iuramentum malitiæ, poſt Io. And. tradit Franc. num. 3. Dom. num. 8. Non enim hoc reſpicit probationem cauſæ recuſationis pro qua eligendi ſunt arbitri ſed reſpicit animum recuſantis ...

14. Quia etiam cogere ad iuramentum malitiæ remittitur arbitrio Iudicis ſtandum erit mandato Iudicis ſine alia probatione, vt poſt Io. And. docent Anchar. Dom. num. 9. Franc. n. 3.

SVMMARIVM.

1 *Iudex licite admittit Procuratorem ad iurandum de calumnia.*

2 *Ad iurandum de calumnia requiritur ſpeciale mandatum.*

Neceſſarium mandatum ad ſpeciem iuramenti num. 2.

3 *Sufficit mandatum ad iurandum de calumnia etiam ſi non ſit expreſſum in qua cauſa.*

4 *Iudex facit iniuriam ſi non admittit Procuratorem ad iurandum.*

5 *Fallit in Procuratore non habente mandatum in certa cauſa.*

Non imponitur Iudici neceſſitas admittend Procuratorem ad iurandum.

6 *Iuramentum Procuratoris cenſetur eſſe domini.*

Cap. Nullum. III.

IVdicem non facere iniuriam parti ſi aduerſarij procuratorem habentem ſpeciale mandatum admittat ad iurandum de calumnia decernitur in hoc texto.

2. Ex quo habetur primo ad iurandum de calumnia requiri ſpeciale mandatum. Imo hoc eſt neceſſarium in omni iuramento, cap. Qui ad agendum, ſup. de Procurator. in hoc lib. Imo non ſufficit mandatum ad iurandum in genere, ſed neceſſe eſt determinare ſpeciem iuramenti. Et ſic debet exprimi ad iurandum de calumnia, vt hic exponitur, Clem. Non Poteſt, de Proc. Et ſic qui habet mandatum ad iurandum de calumnia, non poteſt iurare de veritate. Imola in d. Clem. Franc. num. 1.

3. Quod vero ſufficiat ſpeciale mandatum ad iurandum de calumnia etiam ſi non ſit expreſſa cauſa in qua eſt iurandū dicunt Franc. n. 2 ex Imola in dicta Clem. non poteſt, & Barboſ. hic num. 3. ex Grat. diſcept. 105. num. 23. Sed quod requiratur ſpeciale mandatum ad iurandum de calumnia certa cauſa, ex Gloſſ. fin. in idem Franc. num. 3. qui tamen in fin. d. num. 3. concludit obſeruantiam generalem eſſe, vt ſufficiat mandatum ad iurandum de calumnia, licet non ſit expreſſum in qua cauſa. Et hoc ex Io. And. admittit Anchar. not. 2. Dom. n. 4.

4. Quando igitur Procurator habeat ſpeciale mandatum ad iurandum de calumnia, non poteſt Iudex, etiam ad inſtantiam alterius partis illum non admittere ad iurandum etiam in animam domini. Et ſi non admittit facit illi iniuriam, etiam ſi dominus iuſtior eſſet, & legalior Franc. num. 2. Anchar. not. 3. Dom. num. 6.

5. Si tamen Procurator haberet mandatum ad iurandum de calumnia, ſed generale, & non

in

In certa cauſa, & Procurator iſte ſit diſcolus. & rixoſus putat Anchar. num. 3. poſt Io: And. quod Iudex non teneatur illud admittere, *vt l. fin. C. de Bour.* Et certe in hoc textu non imponitur neceſſitas iudici admittendi Procuratorem ſed hoc potius in eius arbitrio ponitur, *vt* idem Anch. aduertit. Dom. *n.* 6.

6. Iuramentum enim factum à Procuratore habente legitimum mandatum cenſetur eſſe domini, non tantum fictè, ſed verè, & quoad omnem effectum. Anchar. *notab.* 1. Et ideo releuat dominum à neceſſitate iurandi.

SVMMARIVM.

1 *Summa textus.*
2 *Spolium purgandum antequam ſpoliator audiatur.*
3 *Ratio huius decretalis edenda.*
4 *Exceptio ſpolij non retardat, niſi actor ſit ſpoliator.*
5 *Vbi qui ſpoliauit eſt actor repellitur etiam ſi agat de alia re, & agere velit actione priuilegiata, dum non agat de ſpolio magis priuilegiato.*
6 *Si criminaliter agitur exceptio ſpolij vniuerſaliter retardat.*
Tunc aſſignandi quindecim dies ad probandam expoliationem.
7 *Quando dies termini computetur, vel non computetur in termino.*
8 *Quid ſi vltima dies ſit feriata.*
9 *Terminus 15. dierum datus non poteſt prorogari.*
10 *Excipiente non probante ſpolium infra 15. dies debet ipſe condemnari in expenſis.*
11 *Spoliatus dicitur qui vel omnibus bonis, vel maiori parte fuit ſpoliatus.*
12 *Iuſtus metus ſi timetur amiſſio maioris partis bonorum.*
13 *Requiritur expoliatio per violentiam.*
14 *Neceſſe eſt vt agatur de crimine criminaliter.*
15 *Sufficit ſi agatur criminaliter per viam inquiſitionis.*
Lex declarans verificatur in omnibus caſibus legis declarata n. 15.
16 *Neceſſe eſt, quod ſpolium duret, tunc cum proponitur.*
17 *Vbi actor eſt ſpoliator debet prius reſtituere omnia.*
18 *Debent reſtitui fructus, etiam qui potuiſſent percipi.*
19 *Et non ſufficit oblatio, ſeu depoſitum.*
20 *Nec etiam quantum ad expenſas.*
21 *Si ſpolium ſit factum ab alio ſufficit ſi maior pars fuerit reſtituta.*
Si ſit impoſſibile reſtituere ſufficit ſatisdatio.
22 *Dictiones iſta frequens, & aſſidua, diſtinguuntur.*
23 *Legiſlatoris non eſt ob raros defectus condere leges.*
24 *Verbum circumtraxit, quid importet.*
25 *Lex declarans antiquam legem aliquid de nouo ſtatuit, & debet promulgari.*
26 *Dictio poſt non importat ſemper immediationem.*
27 *Conſideranda verba legis. Aliquando lex in caſu particulari loquitur ſed exemplariter.*
Lex loquens de accuſatione poteſt habere locum in inquiſitione.
18 *Quando abrogata lege poſſit allegari ratio legis.*

Tit. V.

De reſtitutione ſpoliatorum.

Cap. frequens. I.

1 PRAEMISSA cauſa huius decretalis edendæ, Innocentius Quartus decernit qualiter exceptio ſpoliati, quæ eſt dilatoria, admitti debeat iam vbi ciuiliter, quam vbi criminaliter agitur.

2. Præſupponitur vero, quod ſpoliator, non poteſt contra ſpoliatum agere, niſi prius illum redintegret in ſtatu in quo erat tempore illatæ violentiæ *l. 1. C. vnde vi c. fin. de ord. cog. in antiq.* Vnde indubitatū eſt, quod exceptio ſpoliati excludit ſpoliatorē ab agendo contra ſpoliatum. Vnde eſt, quod huiuſmodi exceptio dilatoria eſt, & debet diſcuti ante litis conteſtationem, vt de dilatorijs dictum eſt ſupra. *cap. Except. de lit. conteſt. in hoc lib.* Niſi, vt ibi dictum eſt, ſpolium factum fuerit poſt litem conteſtatam, aut poſtea in notitiam venerit Franc. hic *n.* 4. poſt Io: And.

3. Nihilominus quia frequenter contingebat, vt rei conuenti in iudicio hac regula abuterentur calumnioſe ex quo oriebatur, vt dum inſiſtebatur exceptioni contingeret interponi appellationes, & ſic intermittebatur cognitio cauſæ principalis, imo perimebatur multis ob huiuſmodi impedimenta, & dilationes expenſas & labores timentibus, & cauſas deſerētibus. Ideo Pontifex præfatam regulam explicat, & limitat.

4. Vbi igitur cauſa ſit ciuilis, ob ſpoliationis exceptionem cauſam principalem non debere proponi decernitur, niſi actor ipſe ſit ille qui reum conuentum ſpoliauit. Sic igitur non ſufficit quod alius à reo conuento fuerit ſpoliatus Panorm. *cap. olim* Gloſſ. 2. *de reſt. Spol.* etiam ſi reus ab illo tertio ius haberet vel quod reus fuerit ſpoliatus ab alio, quam ab actore, etiā ſi oblata res ad actorem peruenerit, vel etiam ſi reus ab actoris procuratore, vel ſyndico fuerit ſpoliatus, Cum ſpoliationis exceptio locum non habeat, vbi non habet locum interdictum vnde *vi cap. ad ſedem, ſup. eod. tit.* Et hic ex Io. Andrea Anchar. *num.* 3. Franc. *num.* 4. Et etiam ſi ab illo tertio nedum maiori parte ſed omnibus bonis fuerit priuatus Panorm. *d. cap. olim.* Barb. *hic num.* 4.

5. Sed vbi actor eſt ille qui ſpoliauit reum, huius ſpolij exceptio actorem ſpoliatorem à iudicio repellit, nec audiri debet donec rem reſtituat per ſpolium ſubtractam etiam ſi actor agat ſuper alia re *cap. 2. ſup. de ord. cognit.* vbi Panorm. *num.* 3. & 4. Specul. *tit. de citat. num.* 11. Et etiam ſi actor agere velit actione aliqua priuilegiata, qualis eſt actio depoſiti. Gloſſ. *in d. cap. 2. num. in modum* & ibi Panorm. *num.* 22. Et etiam ſi actor

Digitized by Google

actor agat ſuper alio ſpolio diuerſo. *cap. vlt. ſup. de ord. cognit. verſ. Quamquam* Dummodo actor non agat de ſpolio magis priuilegiato, quia tunc non repellitur per exceptionem alterius ſpolij. Nam fauor rei, qui hic conſideratur, ſolum vrget vbi cætera ſunt paria, per regulam: Cum ſunt partium, *inſ. de reg. iur.* Ex hoc enim Panorm. *cap.* Bouæ *num.* 20. *de appell.* Menoch. *remed.* 1. *recuper. num.* 388. & alij deducunt, quod ſi quis agat per viam attentatorum de ſpolio ſibi facto lite pendente non repellitur per exceptionem alterius ſpolij etiam rei diuerſæ, quod non ſit factum lite pendente. Ceterum ſpoliatus nedum repellit agentem de alio ſpolio, ſed eumdem poteſt reus conuenire de alio ſpolio, per text. in *cap. fin. de ord. cognit.* & Panorm. ibi n. 3. Marant. *p.* 4. *diſt.* 6. *num.* 32. & 37.

6. Sed ſi agitur criminaliter, admitti debet exceptio ſpoliationis vniuerſaliter à quocumque reus excipiens fuerit expoliatus. Sed plura obſeruanda eſſe decernit Pontifex. Primum eſt, vt excipienti aſſignetur terminus quindecim dierum ad expoliationem probandam. Hoc vero tempus continuum intelligi debet, & currit ipſo iure ſtatim ac exceptio fuit admiſſa. Io. And. & Barboſ. *num.* 15. Et nihilominus.

7. Certum eſt in hoc caſu, diem termini non eſſe computandum, cum textus expreſſe dicat, hos quindecim dies accipiendos eſſe poſt diem in quo exceptio proponitur. Gloſſ. *in v. proponitur*. Hoc vero vniuerſaliter intelligendum eſſe in quocumque alio termino, tradit Barboſ. *num.* 14. poſt Gloſſ. *vlt.* in *cap. ſuper eo*, de Appellat. & pluribus alijs, ſed re vera illa regula vniuerſaliter non verificatur, ſed ſolum in caſibus expreſſis in iure, vt in hoc textu & dum proponitur excommunicationis exceptio *cap. Pia. inſ. de excep.* Sic, vt ait Gloſſ. dies, in quo cautum promittitur, & in quo oportet ſiſtere in iudicio non computatur in vicina millia paſſuum *l.* 1. *ff.* 51 *quis cau.* Sic quoque dies præſentationis literarum cum non mittitur cauſa intra certum tempus decidenda. *cap. ſuper eo* 2. *ſup. Appellat.* Et nihilominus ſecus eſt in alijs caſibus, vt in decem diebus, qui dantur ad appellandum, in ijs enim tempus prolationis ſententiæ computatur. *Caput Biduum* 2. *q.* 6. & *cap. Quoad conſultationem ſup. de re iudicata*. Quamobrem, vt ex Imola & Dom. aduertit Francus *num.* 1. attendi debet quod vbi expreſſe non conſtat de mente iudicis, vel legis, conſideranda ſunt verba, & modus loquendi, Nam ſi datur ſimpliciter terminus dierum quindecim vel 20; dies aſſignationis termini non computatur, eo quia intelligitur de proximis. *l. Cum qui Kalendis*. 41. *ff. de verb. oblig.* ſed ſi dicatur hinc ad tres dies, computatio fit de momento ad momentum *cap.* Biduum 2. *q.* 6. Et idem eſt, quando computatur tempus menſurandum non à die, ſed ab actu aliquo expleto; ſecus ſi aſſignatur tempus menſurandum à die actus, quia tunc dies aſſignationis non computatur. In dubio autem, quod dies termini computandus ſit, & fieri debeat computatio de momento ad momentum ex Io. And. in *cap. Quam ſit ſup. de elect.* in hoc lib. idem Franc. adnotauit.

8. Sed quid ſi vltima dies fuerit feriata? Nunquid illa non erit computanda, ſed expectanda alia non Feriata? Franc. *num.* 5. nos remittit ad notat. in *l.* 1. §. *fin. C. de temp. appell.* & in *cap. cum dilecti ſup. de dolo & contum.* ſed Anchar. *n.* 4. ex *d. l.* 1. ait, quod in ferijs limitatis à iure dies illa licet feriata debet computari, & quod tunc ille, cui aſſignatus eſt terminus debet diem vltimam præuenire.

9. An etiam in caſu huius textus terminus quindecim dierum à iure præfixus poſſit prorogari. Negat Gloſſ. *in v. Quindecim dies*. Sed affirmant hic Io. Andr. & Archid.

10. Secundum quod decernit Pontifex eſt, quod ſi excipiens infra quindecim dies aſſignatos non probauerit ſpolium ſtatim damnandus ſit in expenſis hac cauſa ab actore factis. Vnde manifeſtum eſt non eſſe neceſſe expectare finem litis, ſed ſtatim poſſe compelli excipientem ad ſatisfaciendum expenſis huiuſmodi. Et nihilominus quod poſſit etiam expectari finis litis, poſt Innoc. in *cap. ſepe ſup. de appell.* & ex notat. in *cap. finem litib. ſup. de dolo, & contum.* vult Franc. *n.* 3. ſed certe Actore inſtante ſtatim huiuſmodi expenſæ erunt ſoluendæ.

11. Tertio declaratur in hoc caſu eum ſolum habendum eſſe pro ſpoliato, qui vel omnibus bonis, vel maiori eorum parte fuit ſpoliatus. Regulariter enim in iure æquiparantur omnia bona, & maior pars illorum Franc. §. *illum n.* 1. Barb. *num.* 11. Et hoc verificatur vt notat Franc. etiam ſi ſpolium factum fuiſſet dolo, ſic enim & in fraudem præſumeretur facta alienatio omnium bonorum, vel maioris partis eorum, ſi diuiſim facta eſſet.

12. Sic etiam iuſtus metus cenſetur eſſe, ſi ſit metus amiſſionis maioris partis bonorum Franc. *d. num.* 1. Barbol. *num.* 11. Io. And. in *cap. Alias* Quod metus cauſa, Innoc. in *cap. penul. ſup. eod.* tit. Couar. *de ſponſ. p.* 2. *cap.* 3. §. 4. *num.* 18. Menoch. *de Arbit. l.* 2. *c.* 135. *num.* 9. Sanchez de Matrim. *l.* 4. *d.* 5. *num.* 10. Farin. Frag. Crim. *l. in num.* 89.

13. Nec vero ſufficit qualibet deſtitutio bonorum ad hoc vt intret exceptio ſpolij, ſed requiritur quod excipiens omnibus bonis, vel maiori eorum parte fuerit priuatus per violentiam expulſiuā, vel ablatiuam. Et ſic non ſufficit ſi expoliatio ſit facta per dolum, vel alio ſimili modo. Io. And. Franc. *d.* §. *illud nat.* 3. *nu.* 2. Barboſ. *n.* 13. ex quo colligitur, quod ratio expreſſa in fine textus, ibi, *quas neque audi*, non eſt finalis adæquata deciſionis factæ, ſed legiſlator reſpexit etiam grauitatem cauſæ criminalis, & fauorem ſpoliati per vim.

14. Hinc eſt etiam quod deciſio textus non habet locum niſi vbi agitur criminaliter, & ſic non ſufficit vt agatur de crimine, vt cum quis denunciatur ſuperiori ad pœnitentiam, vel cum de crimine agitur ad intereſſe priuatum actoris, quia textus requirit quod agatur criminaliter, quod ſit, quando de crimine agitur ad publicam vindictam.

15. Ita Io. And. & Franc. *not.* 2. Imo quod nec locum habeat textus deciſio, ſi iudex agat de crimine per viam inquiſitionis, ſed ſolum ſi per viam accuſationis exiſtimant iidem Io. And. Anchar. *num.* 5. & Franc. Nam Pontifex ſic decla-

rat

rat iura antiqua, quod huiuſmodi declaratio facit ius, & quidem pœnale, quod ſtrictiſſime debet intelligi, ſed dicitur prima, & quod declaratio antiquæ legis non inducit ius nouum, ſed antiquum exprimit. Et ſic militat ratio, quod ſicut antiqui canones in hac materia loquebantur etiam de cauſa criminali habita per inquiſitionem *cap.* 2. 3. *q.* 2. Ita & de huiuſmodi cauſa loquitur hic tex. Quia conſtitutio declarans locum habet in omnibus caſibus conſtitutionis declaratæ. Et propterea, quod locum habeat textus etiam in cauſa criminali inquiſitionis dixerunt Archid. *cap. ſi Epiſcopus* 3. *q.* 2. Ionoc. & Hoſtien. *cap. Venerabili* Dom. hic §. *num.* Quod etiam admittunt Io: And. & Franc. in caſu, quod promouens inquiſitionem fuiſſet ſpoliator. Adde, quod textus ponit concluſionem vniuerſalem, ſeu indefinitam abſolute prolatam, & minime reſtrictam ad proceſſum inſtante accuſatore. Solum vero dum explicat de quo ſit ſpolium intelligenda ſit regula data exemplariter dum ait *cum criminaliter accuſatur*, quia vt plurium cauſæ criminales fiunt inſtante accuſatore, vel aliquo ad publicam vindictam denunciante.

16. Vt tamen vtraque textus concluſio locum habeat, neceſſe eſt, quod ſpolium duret in tempore in quo actor agere vult contra ſpoliatum. Nam ſi tunc bona ablata fuerunt reſtituta, exceptio ſpolij non repellit agentem, ſic enim huiuſmodi exceptio etiam ab initio ceſſaſſet, ſi reus maiorem partem bonorum retineret.

17. Eſt tamen in hoc diſcrimen, quia vbi actor ipſe ſimul eſt ſpoliator non ſufficit, ſi partem etiam maiorem reſtituat, ſed debet omnino integraliter reſtituere, ſiue criminaliter, ſiue ciuiliter agatur, ſic enim loquuntur antiqui canones, de quibus hic fit mentio, vt poſt Io. And. aduertit Franc. §. Illum *num.* 3. Debet igitur fieri integra reſtitutio poſſeſſionis, aut ſi res ſit perempta, vel haberi non poſſit, purgandum eſt ſpolium per reſtitutionem iuſti pretij. Seraph. *dec.* 168. *num.* 6. Rot. *in Peruſina Spol.* 12. *Iunij.* 1610. *coram* Innoc. X. Duran. *dec.* 7. *num.* 7. *& dec.* 47. *num.* 1.

18. Et quia hic ſumus in caſu ſpolij debent etiam reſtitui fructus à die commiſſi ſpolij. Rot. *dec.* 4. *&* 5. *de reſt. ſpol. in non.* Verall. *dec.* 27. *num.* 1. *p.* 2. Rota *in d. Peruſina.* Duran. *d. dec.* 27. *num.* 2. Ferentill. ad Buratt. *dec.* 678. *n.* 6. Imo hæc reſtitutio debet fieri nedum quantum ad fructus præceptos, ſed etiam quantum ad eos, qui veriſimiliter percipi potuerunt. Rot. *dec.* 10. *de reſt. ſpol. in antiq. & dec.* 5. *eod. tit. in non.* Buratt. *dec.* 642. *num.* 4. Vbi Ferentill. plures alios cumulat.

19. Et nec ſufficit oblatio, ſeu depoſitum, ſed requiritur actualis ſolutio, niſi impetretur commiſſio cũ præfixione termini aduenientis ad liquidandum, quo elapſo procedatur ad vlteriora in negotio principali Verall. *dec.* 150. *num.* 5. *& ſeqq.* Seraph. *dec.* 1176. *num.* 1. Rota *dec.* 269. *n.* 1. *p.* 1. *rec.* Cocc. *dec.* 371. *num.* 5. Buratt. *dec.* 356. *num.* 6. Beltram. *ad dec.* 503. *num.* 6. Greg. 15.

20. Quamuis quoad expenſas damna, & intereſſe, quando illa non ſunt liquida videatur ſufficere depoſitum vnius Iulij cum oblatione ſoluendi integrum. Rota *dec.* 715. *num.* 2. *par.* 1. *recent.* Tamen quia ſumus in caſu ſpolij violenti, & facti ab actore eſto id admitti poſſit reſpectu eorũ damnorum & intereſſe de quibus non conſtat nec in genere, tamen reſpectu expenſarum non ſufficere depoſitum vnius Iulij ex Rota in Ferarien. Dotis 16. Decem. coram Buratt. probat Beltram. *ad deciſ.* 503. Greg. 13. Quod ait procedere de plano reſpectu expenſarum iudicialium.

21. Sed ſi ſpolium ſit factum ab alio, exceptio non habet locum in ciuilibus, & ad hoc vt non habeat locũ in criminalibus ſufficit ſi maior pars bonorum fuit reſtituta Franc. *d. num* 3. Vbi quod in caſu impoſſibilis reſtitutionis faciendæ de præſenti, ſufficit ſi actor ſatiſdet de re vel æſtimatione danda, vt *in l. ſi fundus. ff. de pignor. & per* Specul. *tit. de poſſeſſ.* §. 2. *verſ.* ſed nunquid.

22. Sic ergo explicatis concluſionibus textus, alia ex eodem textu ſcitu digna colliguntur. Et quidem primo aduertenda eſt diſtinctio quæ eſt inter has duas dictiones *frequens, & aſſidua*, de qua hic per Io. Andr. & Dom. Sic enim ſi teſtis deponat aliquid factum fuiſſe aſſidue, ſufficit ſi fuerit factum debitis temporibus licet interpollatis. Quod idem dicitur de dictione continue per Gloſſ. *in cap. ſicut inf. de verb. ſignif. &* Franc. *n.* 1.

23. Sed notandum ſecundo cum Gloſſ. quod ex quo querela erat frequens, & aſſidua, equum fuit, quod Pontifex prouideret, & legem hanc conderet. Vt diſcant legis latores minime conuenire, vt ob defectus & mala non frequentia, & aſſidua, ſed de raro euenientia ſubditos nouis legibus, & præcipue pœnalibus onerent.

24. Notandum tertio quod verbum circumſtrepit deſumptum ex *cap. frequens* 54. *diſt.* bene explicatur à Io. Mon. vt ſit idem quod circumcirca ſtrepitum facere, & ſic ſignificat pulſare, moleſtare circumcirca ſtrepitum faciendo & querelas proponendo apud ſuperiorem.

25. Notandum 4. quod licet vt patet ex verbis illis *& ſecundum hoc loqui Canones*, & aduertunt hic Domin. decretalis illa ſit data ad declarationem antiquorum canonum, & ſic ſit lex declaratiua, nihilominus data eſt per verbum ſtatuimus, quod nouæ legis editionem importat, iuxta notata ſup. Neque enim ſolum doctrinaliter explicat antiquos canones, ſed obligat vt non aliter intelligantur, vel obſeruentur, quam hic præſcribitur. Et ex hoc colligitur, quod etiam lex declaratiua prioris promulgari debet; quia lex non obligat niſi promulgata, vt docet D. T. *p.* 2. *q.* 90. *art.* 4. & notatum *eſt ſup. cap.* 1. *de conſtit. q. vn art.*

26. Notandum quinto quod dictio poſt habet ſatis ambiguam ſignificationem, & aliquando conſignificat immediationem, vt hic docet Domin. ſed aliquando denotat actum mediatum, *vt not. cap.* Vintonienſis *de elect. & inf. cap. Non ſolum de appellat.* Quod & aduertit Franc. *n.* 3.

27. Notandum ſexto quod Franc. §. Illum *n.* 2. ex Io. And. docet, quod iura exorbitantia loquentia de accuſatione non habent locum, ſi de crimine agatur per inquiſitionem, Sed iura ipſa diligenter inſpici debent. Nam licet ex rationis identitate extendi non debeat lex pœnalis de caſu ad caſum, tamen ſæpe vna lex loquitur expri-

exprimendo caſum particularem exemplariter, licet ipſa vniuerſaliter diſponat.

28. Not.7.Francum §.*Illum n.4.poſt* Gloſſ.*addition.* aduertere, quod licet lex abrogata allegari non poſſit, *vt l. fin.C. de veter. in.* tamen ratio eius poteſt allegari, quia correcta lege, non eſt correcta eius ratio;ſed ſi loquamur de cauſa propria, & adæquata doctrina non ſubſiſtit, quia imo manente in ſua vi ratione legis,iuſtè non poteſt lex abrogari, vt cum D.T. *p. 2.q.97. num. 2. probaui ſup. in hoc 6. cap. 1. de conſtit. quaſ. vnica art.* 2. ſolum igitur doctrina præfata procedere poteſt de cauſa vniuerſali, quæ ex diuerſis circumſtantijs loci, temporis, perſonarum &c. poteſt huic vel illi caſui applicari, & hæc ratio non abrogatur, quia eſt aliquid ſpectans ad ius naturæ, vel diuinum, quod eſt immutabile, & inalterabile.

SVMMARIVM.

29 *Excipienti præfigitur tempus,intra quod reſtitutionem imploret.*

30 *Nullus cogitur litigare.*

31 *Hoc verum de eo,qui eſt dominus rei litigioſæ. Litiganti præfigitur terminus num.*31.

32 *Nec reus tenetur ſe defendere.*

33 *Poteſt contingere vt qui ex iuſtitia aut ex officio non tenetur agere, ad id teneatur ex alia virtute.*

34 *Iudex actiones poteſt coarctare.*

35 *Exceptioni dilatoriæ præfigitur terminus.*

36 *Excluſus ab agendo ob lapſum termini eſt excluſus ab excipiendo.*

37 *Ad iudicem accuſationis ſpectat præfigere terminum excipienti de ſpolio.*

38 *An propoſita exceptione ſpolij, excipiens reiectus poſſit agere de ſpolio.*

39 *Impedito non currit terminus.*

Solet §. I.

29. Quia accuſatus excipiens de ſpolio cōtra accuſantem probato ſpolio, & ob hoc admiſſa exceptione poſſet protrahere tempus, nec curare vt ſibi ablatum reſtituatur, vt hoc modo omnem accuſationem eludat, decernit Pontifex, quod Iudex debet excipienti præfigere tempus intra quod reſtitutionem imploret, quo termino elapſo, ſi excipiens reſtitutionem non petierit, & cauſam, cum potuerit ad finem non perduxerit, exceptione ſpolij non obſtante, poterit accuſari, & cauſa accuſationis ad finem deduci. Hac vero regula non habet locum niſi in criminalibus, & vbi excipiens fuit expoliatus ab alio, quam ab accuſatore. Quia vbi actor eſt ſpoliatus ipſe ſtatim tenetur reſtituere, & ſi reſtitutionem differt, ex culpa illius eſt, quod in cauſa non procedatur.

30. Statim autem hic dubitant DD. quia ſic contra *l.vnam C.Vt nemo inuitus, qui cogitur litigare & in iudicio agere.* Dicunt vero regulariter id verum eſſe, ſed fallere in multis caſibus, & 18. recenſent hic Hoſtien, & Io. And. de quibus per Gloſſ. & DD. *in l. vnam & per* Baldum *& alios in l. Diffamari. C. de ing. lege, & per* Bart. *in l.2. ff. de re iud.* Sed certe aliud eſt cogere ad agendum, aliud eſt volenti agere præfigere terminum intra quod agat. In hoc textu non cogitur excipiens ſimpliciter vt agat, quia non prohibetur condonare reſtitutionem ablatorum, illaque accuſatori donare, in quo caſu ſine alia excipientis iudiciali actione, actor poſſet agere, & ad vlteriora procedere.

31. Sed textus ſupponit,& præſupponit,quod excipiens de ſpolio velit ſibi ablata reſtitui, & in caſu non reſtitutionis velit in iudicio reſtitutionem petere; quo præſuppoſito præcipit aſſignari eidem terminum intra quem agat pro reſtitutione. Cæterum vbi actor eſt dominus rei de qua eſt litigandum, & poteſt illam cedere, et donare, non poteſt cogi ad agendum in iudicio pro re illa habenda. Et de huiuſmodi domino loquitur lex vnam, *C. Ne quis inuitus*, quæ eſt vniuerſaliter vera. Tutores vero, adminiſtratores, & huiuſmodi nō ſunt domini,vt rem per miniſterium iudicis recuperandam donare poſſint, & ex officio tenentur via ſibi poſſibili procurare indemnitatem pupilli, vel illius, cuius bona adminiſtrant. Sicut Procuratores ex officio agere debent, quia de eo conuenerunt, Et ſic in alijs etiam recenſitis caſibus cogitur quia ad agendum, quia vel non poſſit litem vitare & iudicium cauſa litis auferendo, vel præſumitur velle litigare, & cogitur vt non niſi intra aliquod tempus, vel ſeruata aliqua forma litiget.

32. Et quod dictum eſt de actore, dicitur de reo, qui non poteſt cogi vt ſe defendat, eo magis quod intereſſe actoris prouiſum eſt per punitionem contumaciæ. Io. And. Anchar. *num.*5. Franc. §. *ſolet num.*3. Quod tamen non eſt verum niſi reſpectu eius qui ſit dominus ſui. Nam tutor, Adminiſtrator, Procurator, & ſimiles ex iuſtitia tenentur ſuos pupillos, vel clientes defendere.

33. Et aliud etiam eſt conſiderandum, quod ſcilicet poteſt contingere, vt qui ex iuſtitia non tenetur agere, vel ſe defendere, quia eſt dominus rei, de qua litigatur, ad id tamen teneatur ex aliqua alia virtute, & ideo in foro conſcientiæ cogatur ad agendum, vt v. g. mulier cogatur agere, quia ſi non recuperat dotem, vel aliud ſibi debitum remanebit expoſita euidenti, & proximo periculo,vt ſe proſtituat. Sed ob hanc cauſam non poterit in foro externo cogi ad agendū ab illo iudice, qui non cognoſcit niſi de iuſtitia, & iniuſtitia.

34. Bene ex textu colligitur quod iudex ex cauſa iuſta poteſt quaſcumque longiſſimas actiones arctare, præfixionem temporis in quod actor expeditionē litis procurare debeat determinādo, Io.And.Anchar.*n.*5.Franc. §. *ſolet num.*3. *& alij.*

35. Colligitur quoque ſecunda regula vniuerſalis, quod, ſcilicet, quotieſcumque in iudicio incidit quæſtio aliqua præiudicialis, quæ impedit proſecutionem iudicij in cauſa principali, iudex proponenti illam poteſt aſſignare terminum, intra quem agat, & huiuſmodi præfixio ad agendum includit, quod iudicium ſit finitum, quia nimirum proponens quæſtionem teneatur ex parte ſua facere, vt quæſtio intra terminum præfixum terminetur. Franc. *n.*1.

36. Tertio colligitur, quod excluſus ob lapſum termini ab agendo, eſt etiam excluſus ab exci-

excipiendo, quod ideo eſt, quia terminus tendebat ad excluſionem exceptionis. Anch. num. 5. Franc. num. 2. Aut addit. quod annalia ad agendum ſunt perpetua ad excipiendum, vt in l. 2. in fin. ff. de excep. do. De quo videri poſſunt DD. in l. 1. & in l. inuaſor. C. Vnde vi & Clem. 1. de reſtit. in integrum.

37. Abſque dubio autem Iudex, qui debet hunc terminum aſſignare opponenti exceptionem ſpolij facti ab aliio, quam ab accuſatore eſt Iudex accuſationis. Barb. num. 16. Iudex enim debet procurare ne iudicium coram ſe agitatum ſit eluſorium. Cap. Bonæ, el. 22. § nec obſtabat. de Poſtulat; ideo ad iudicem accuſationis ſpectat fraudibus obuiare, & in conſequenti in noſtro caſu opponenti exceptionem ſpolij perſinire terminum intra quem reſtitutionem ſpolij petat, & eum poſſit, obtineat.

38. Cum tamen ſpoliatio deduci poſſit in iudicium nedum per modum exceptioois, ſed etiam per modum actionis, quæri poteſt, an ſi oppoſita ſpoliationis per viã exceptionis fuerit reiecta, nihilominus ſpoliatus poſſit iterum deducere illam per viam actionis. Sed vide hic per Anchar. n. 1. & 5.

39. Tandem circa hanc partem textus nota illa verba, cum potuerit, & aduerte cum Gloſſ. quod ſi excipiens de ſpolio non potuerit intra terminum ſibi aſſignatum perducere ad finem cauſam reſtitutionis ſpolij, non debet ſibi imputari, iuxta determinata etiam in cap. Commiſſa ſup. de elect. & cap. ex inſinuatione ſup. de appellat. Sic enim regulariter verum eſt, quod impedito non currit tempus.

SVMMARIVM.

40 Exceptio ſpolij priuati, & econtra non admittitur in cauſis ſpiritualibus.

41 Res Eccleſiaſtica, etiam quæ à laico ex conceſſione Eccleſia poſſidetur non eſt res priuata.
De publico ad priuatum non admittitur compenſatio, nec exceptio. num. 41.

42 Text. in in cap. 2. de ord. cognit. non eſt correctus per hunc textum.

43 In omni cauſa Eccleſiaſtica etiam laici contra Clericum, & è contra vera eſt regula textus.

44 Exempla regulæ. 45.

46 In caſu notorij quando non admittitur exceptio ſpolij.

47 Exceptio ſpolij admittitur contra agentem ad obſeruationem iuramenti.

48 Alia limitationes ponuntur, quæ continentur ſub limitatione textus.

49 Verbum ſancimus condit ius nouum.
Lex declarans inducit ius nouum. n. 49.

40 Poſſeſſio rei ſpiritualis. 50.

Ad hoc §. II.

40. Limitantur dicta ſupra in princip. textus, & decernitur, quod exceptio ſpoliationis priuatarum rerum agenti ſuper Eccleſiaſticis rebus, vel è contrario non opponatur quod ex hoc textu aduerterunt etiam Panorm. cap. 2, ſup. de ord. cognit. num. 24. Butr. num. 26. Rota dec. 20. de reſtit. ſpol. in nouis. Afflictus dec. 19.

41. Priuata vero res eſt quæ, à priuata perſona iure proprio poſſidetur, qualis eſt res mere temporalis, quæ à laico poſſidetur. Res enim Eccleſiæ publici iuris eſſe cenſetur. l. 1. huius ſtudij ff. de iuſt. l. fin. in princ. C. de Sacroſ. Eccleſ. Res vero Eccleſiæ hic dicitur, nedum quæ eſt ſpiritualis vt voluit Gloſſ. & Io. Monac. ſed etiam temporalis, quæ eſt de iure Eccleſiæ, & quæ nomine Eccleſiæ vel etiam non niſi ex conceſſione Eccleſiæ retinentis ſibi aliquod rei dominium poſſidetur. Et ſic res Eccleſiæ eſt, quæ ab Eccleſia conceſſa eſt laico in emphiteuſim, cum eius directum dominium ſit apud Eccleſiam Archidiac. Anchar. n. 5. Franc. n. 2. Barbof. 21. Dom. Merito vero agenti ſuper Eccleſiaſticis rebus non conceditur oppoſitio ſpolij, quia ſicut de publico ad priuatum non admittitur compenſatio. l. 1. & 3. C. de compenſ. ſic nec admittitur exceptio de publico ad priuatum, prout notant hic Gloſſ. Monach. num. 10. Io. And. n. 7. Franc. n. 2. Barbof. n. 2.

42. Hinc apparet hunc textum non eſſe contrarium textui in cap. 2. ſup. de ord. cognit. in quo admiſſa fuit exceptio cuiuſdam laici contra Abbatem nomine Monaſterij agentem. Nec opus eſt vel dicere quod per hunc textum correctus fuit ille textus, vt voluerunt Io. And. & Rota dec. 20. de reſtit. ſpol. in nou; vel quod per cauſas Eccleſiaſticas textus accipit ſolum cauſas ſpirituales, vt ſenſerunt Hoſtien. & Monachus; ſed ſufficit aduertere quod laicus ille nobilis excepit de ſpolio rei Eccleſiaſticæ, ſcilicet caſtri pertinentis ad ius, & proprietatem Monaſterij; vnde non oppoſuit ſpoliationem rei priuatæ, ſed rei Eccleſiaſticæ, quam ille nomine Eccleſiæ poſſidebat, vt conſiderant Archid. Anchar. n. 5. Franc. n. 2. Barb. n. 21.

43. Quamobrem textus regula nec limitanda eſt ad ſolum caſum in quo Eccleſiaſticus agit contra Eccleſiaſticos, vt ex Bern. habet Gloſſ. in prima reſponſione, ſed vniuerſaliter accipi debet, ſiue lis ſit inter Eccleſiaſticos, ſiue laicus agat contra Eccleſiaſticum, ſiue Eccleſiaſticus contra laicum: Franc. n. 1. Barb. n. 21. Textus enim indiſtincte loquitur.

44. Regulæ vero exempla tradit hæc ex Beatino Francus, nimirum, ſi laicus ſpoliauit Epiſcopum caſtro ſuæ Eccleſiæ, & poſtea agit contra ipſum conueniendo illum vt priuatum, tunc non poterit Epiſcopus opponere de ſpoliatione. Item ſi Epiſcopus ſpoliauit laicum non vt Epiſcopus, ſed vt priuatus, & poſtea agit contra laicum vt Epiſcopus, non habebit locum exceptio ſpoliationis. Sic enim ſi vel cauſa eſt de Eccleſiaſticis rebus non poteſt actori opponi ſpolium quod fuit rei priuatæ, vel ſi lis eſt de rebus priuatis, non poteſt opponi ſpolium rei Eccleſiaſticæ.

45. Sed vbi tam ſpolium, quam lis eſt de rebus Eccleſiaſticis, locum habet exceptio ſpolij, Vnde Francus hic num. 2. plures enumerat caſus, in quibus exceptio ſpolij debet in cauſis Eccleſiaſticis admitti. Primum eſt ſi Parochus ſuis denegauit tẽpore debito ſacrũ vel celebrationem diuinorum, ſeu cum maxima difficultate, & ſuorum incommoditate id faciat, tunc Parocho pe-

tenti decimas opponi poterit. Quod populum ſuum ſacramentis debitis vel miſſis ſpoliauerit. Secundus eſt, ſi excommunicatus conueniatur ſuper eo ſuper quo fuit iniuſtè excommunicatus, poterit excipere & dicere, quod non tenetur reſpondere, niſi abſoluatur, & ſic ſibi reſtituatur fidelium communio, iuxta Gloſſ. *in cap. cum inter. ſup. de except.* Quod Io: And. ibi declarauit eſſe intelligendum tunc ſolum cum ageret excommunicator, vel ille qui fecit illum excommunicare; ſed limitatio locum non habet, quia licet in ciuilibus non admittatur exceptio ſpoliationis factæ ab alio quàm ab actore. In criminalibus tamen admittitur etiam exceptio ſpolij facti ab alio, vt ex dictis eſt manifeſtum. Sed & exemplum primum parum facit ad regulæ huius textus explicationem. Nam conſiderari debet, quod denegatio ſacramentorum non eſt ſpoliatio, ſed debiti non ſolutio; Ideo exceptio non adminiſtrationis ſacramentorum vel erit peremptoria, ſi intelligatur vt iuſta cauſa non ſoluendi decimas, non vero purè dilatoria vt eſt exceptio ſpolij, vel nec erit dilatoria, ſi non tollit debitum decimas ſoluendi, ſed puniendus erit Parochus negligens ſolutis interim decimis, quarum debitum non fuit per negligentiam excluſum.

46. E contra vero etiam plures caſus aſſignantur in quibus non poſſit opponi ſpolij exceptio. Primus eſt caſus notorij, vt voluit Gloſſ. *in v. præſumitur.* Caſſad. *dec. 1. num. 6. de reſtit. ſpol.* Rota *dec. 200. num. 1. & num. 6. p. 1. diuerſ.* Baratt. *dec. 848. num. 13.* Io. And. *hic, & cap. propoſuit, de appellat. & ſpec. in tit. de poſſeſſ. §. 2, in princ. Sed ex cap. hic negat. Franc.* Nam & in notorio aliquis ordo iuris ſeruandus eſt, vt probaui *ſup. cap. fin. q. vnica art. 10. n. 188. de off. deleg.* Et ſæpiſſime quod eſt notorium populo, non eſt notorium Iudici, ſed eſt probandum, vt probaui loco citato *num. 202. & ſequen.* ſolum igitur limitatio admitti poteſt in caſu difficili, in quo Iudici duo eſſent notoria, ſcilicet factum de quo eſt iudicium, & quod reus nullam habere poteſt defenſionem, & tergiuerſationem, ita quod iam non ſit locus actione aliqua ad probandum, ſeu informandum, & ad ſe defendendum, ſed ſolum ſit locus ſententiæ proferendæ.

47. Secundus caſus eſt vt non admittatur exceptio ſpoliationis contra agentem ad obſeruantiam iuramenti, *vt in cap. Etſi Chriſtus ſup. de iureiurand.* niſi ſpoliatio fuerit facta poſt preſtitum iuramentum. Ità ex Io. And. *& in cap. 2. de ord. cognit.* Franc. *num. 1. ſed not in d. cap.* Et ſi Chriſtus habetur hæc limitatio, nec cum fundamento deducitur. Licet enim ſit manifeſtum, quod iuramentum obſeruari debet, non minus eſt manifeſtum, quod ſeruanda ſit iuſtitia, & ſic quod male ablatum ſit reſtituendum, quod iuſtus contractus ſit adimplendus, quod delictum ſit puniendum, & alia huiuſmodi, ſi ergo ex eo quod vt decernitur *d. cap.* Et ſi Chriſtus, & in alijs quam pluribus locis, iuramentum eſt ſeruandum & ex hoc eſt in cauſa iuramenti non haberet locũ exceptio ſpolij, in nulla cauſa haberet locum, quia in quacumque cauſa agitur de eo quod eſt iuſtum, & manifeſtum eſt, quod iuſtum eſt faciendum. Et additur, quod qui iurauit poteſt ſe defendere, vt quia fuerit deceptus, & quod iuramentum fuerit nullum, quod vere non iurauerit. Nec eſt vt fiat recurſus ad caſum notorij, niſi vt n. ſuperiori eſt conſidaratum.

48. Aliæ etiam dantur limitationes à Franc. ex Io. And. vt quod non ſit admittenda ſpolij exceptio contra conquerentem de alio, qui impedit, ne filium ſuum baptizet, vel ne defunctum ſepeliat, vel ne parietem ruentem reficiat. Huiuſmodi vero exempla vel continentur ſub limitatione huius textus, quia Baptiſmus, vel ſepultura eſt cauſa Eccleſiaſtica, in qua ex huius textus regula, non admittitur exceptio priuati ſpolij, vel continentur ſub alia communi regula, quia ſcilicet exceptio dilatoria non ſit admittenda vbi in dilatione eſt periculum animæ, vel etiam imminentis alicuius damni ſi differatur actio. Quæ tamen regula multa explicatione indiget, vt admitti debeat.

49. Extra regulam vero notandum primo quod Barboſ. *num. 21.* ait, quod verbum ſancimus licet ſæpius inducat ius nouum, tamen aliquando etiam ſolum ius declarat antiquum, & ita in præſenti ſumi debet, quia etiam de iure antiquo non dabatur exceptio de priuato ad publicum, & ſic de priuato ad Eccleſiaſticum. Sed vt dictum eſt *num. 25.* Lex declarans nouum ius inducit, quia obligat ad legem vt declaratam. Et in propoſito id, quod antiquitus ſolum per conſequentiam, & applicationem communis ad proprium deducebatur, modo eſt lex expreſſa.

50. Notandum ſecundo quod cum Innoc. *ſup. in antiq. cap. cum dilectus de elect.* ſenſerit quod cauſa poſſeſſorij ſuper reſtitutione rei ſpiritualis non dicatur verè ſpiritualis, meritò contrarium hic teneat Io: And. Dom. & Franc. poſſeſſio enim rei ſpiritualis cenſeri debet ſpiritualis, cum ſit ex cauſa, & iure ſpirituali *cap. Cauſam quæ ſub de Præſc. Videatur etiam cap. literas ſup. de iuram. calam.* & ibi Butr. Imola, & alij.

SYMMARIVM.

1 *Spoliatus à decimis à Parocho non eſt reſtituendum niſi probet titulum.*
2 *Spoliatus de iure communi non tenetur probare titulum.*
Dum externa ſcilicet antiquam poſſeſſionem ſuam, & nouam poſſeſſionem ſpoliator probare debet. n. 2.
3 *Ad primi extremi probationem ſunt neceſſariæ probationes exactiones.*
In antiquis ſufficiunt leuiores n. 3.
4 *Sicut ſufficiunt ad probationem ſecundi extremi.*
5 *Sufficit probare ſi fuiſſe in poſſeſſione.*
6 *Exceptio dominij non obſtat.*
7 *Intellectus ſup. conſtitutus de fil. Presbit.*
8 *Exceptio dominij obſtat in notoriis.*
Intellectus cap. Quoniam de fil. Presb.
9 *Exceptio dominij in caſu notorij pluribus in caſibus valet.*
10 *Vbi neceſſaria ſit aliqua ſummaria probatio debet admitti.*
11 *Quando ius commune obſtat actori, & fauet reo, obſtat exceptio dominij.*
12 *Quatuor caſus diſtinguuntur.*
13 *Vbi ius nec ſpoliatori nec ſpoliato fauet, non*

eſt

Digitized by Google

eſt neceſſe probare titulum.

Niſi in beneficialibus, & Matrimonia n.13.

14 *Difficile eſt dare caſum in quo ius funeat ſpoliatori. & non ſit contra ſpoliatum;*

Intellectus cap. Cum Eccleſia, de cauſa poſſet n.14.17.& ſeqq.

Quod non eſt conceſſum cenſetur prohibitum: num. 14.

15 *Quando ius fauet ſpoliatori, & non reſiſtit ſpoliata, non eſt probandus titulus.*

16 *Quando ius commune res ſit ſpoliato actori, & fauet ſpoliatori, ſpoliatus debet probare titulum.*

Hac eſt regula huius textus n. 16.

17 *Huius regula plures limitationes reijciuntur 17. & ſeqq.*

26 *Intellectus cap. licet de preb.*

27 *Ad hoc vt ſpoliatus teneatur probare titulum neceſſe eſt quod ius aſſiſtat ſpoliatori priuatiue.*

28 *Decretalis iſta continet ius naturale.*

Vbi contra ſpoliatum militat praſumptio non debet reſtitui niſi probato titulo n.28.

29 *Ex hoc praciſe quod poſſeſſio ſit contra ius commune non poteſt praſumi iniuſta.*

Quando inuret praſumptio iniuſta poſſeſſionis: num 29.

30 *Ad hoc vt ſpoliatus teneatur probare titulum 3. requiruntur.*

31 *Regula procedit etiam in temporalibus.*

32 *Quid ſi ſpolium ſit attentatum.*

33 *Laicus ſpoliatus iure decimandi non debet reſtitui:*

34 *Laicus ſpoliatus fructibus decimarum à laico reſtituitur.*

35 *Laicus ſpoliatus à Parocho non reſtituitur niſi probato titulo.*

36 *Nomen canonici ſignificat capitulum:*

37 *Confeſſio facit notorium.*

38 *Dictio occupare aliquando ſumitur in bonam partem.*

39 *Ad hoc vt ſpoliatus reſtituatur ſufficit poſſeſſio per breue tempus.*

40 *In decimis datur quaſi poſſeſſio.*

41 *Ex poſſeſſione contra ius commune praciſe non colligitur mala fides.*

42 *Exceptio notoria defectus proprietatis obſtat poſſidenti.*

43 *Qua ſunt intra fines Parochia praſumuntur eſſe de iure Parochiali.*

44 *Decima prædiales pertinent ad Parochum:*

Ad Decimas.

Cap. II.

CAnonicos Eccleſiæ S. Nicolai licet ſpoliatos decimis à Parocho intra cuius fines erant prædia ex quibus decimæ ſoluebantur, non eſſe reſtituendos niſi euidenter oſtenderint titulum poſſeſſionis legitimum decernit Bonifacius octauus, ea ratione motus, quod præſumeret eas iniuſte occupaſſe, cum prouenirent ex prædijs intra aliam Parochiam conſtitutis, ſitque manifeſtum de iure communi eas ad præfatam Parochiam pertinere.

Paſſer. To. II. Sex. Dec.

2. Ad huius autem decretalis intelligentiam nonnulla præmittenda ſunt. Primum eſt, quod ſpoliatus licet de iure communi teneatur probare ſpolium, vt reſtituatur, non tamen tenetur probare titulum poſſeſſionis legitimum. Duo quidem omnino probare debet ſpoliatus petens in iudicio poſſeſſorio reſtitutionem ſpolij, & recuperationem ablatæ poſſeſſionis, ſcilicet ſe poſſediſſe, & ſpoliatum fuiſſe. *cap. Ad ſedem, & olim el 3. ſup. eod. tit.* Gloſſ. *hic in v. præſumuntur* Franc. ibi Anchar. *num* Ceſar de Graſſ. *dec. 2. eod. tit.* Seraph. *dec. 31. in princ. & dec. 1055. n. 2.* Rota *dec. 186. num. 1. & 187. num. 17. & dec. 294. num. 1. part. 7. recentiorum* Seraphin. *dec. 1055. num. 2.* Mant. *dec. 29. n. 1.* Duran. *decis. 7. num. 1. & 6. & dec. 89. num. 1.* Imo pro verificatione primi extremi, quod probanda ſit poſſeſſio de tempore commiſsi ſpolij cum voluerit Rota *dec. 729. num. 1. part. 2. recent.* dicitur quod hoc præſumitur ex probata poſſeſſione, & ideo ſufficit alleganti ſe ſpoliatum fuiſſe, ſi probet ſe ante ſpoliationem poſſediſſe Panorm. *in d. cap. Cum ad ſedem, num. 17.* Mant. *dec. 181. num. 2.* Ridolph. *p. 2. cap. 14. nu. 93. vbi n. 94.* quod praxis Rotæ ſit probata antiquiori poſſeſſione ſpoliati, & recentiori ſpoliantis concedere reintegrationem.

3. Ex his vero duobus extremis, quæ probari debent, primum, ſcilicet, ſpoliatum poſſediſſe de ſtylo Rotæ, exactiorem requirit probationem, vt teſtatur tamen in regula de infirmore reſignat. Rota & dictum fuit coram Verall. *dec. 370. num. 1. & dec. 165. num. 1. p. 2. & dec. 543. num. 3. p. 3. & dec. 294. num. 3. part. 7. recent.* Nihilominus quod in ſpolio antiquo ſufficiant leuiores probationes poſt Alex. *conſ. 24. num. 32. l. 2.* Seraph. *dec. 763. num. 8.* Greg. *dec. 239. num. 4.* Put. *d. 741. n. 1. lib. 1. aduertit* Rota *dec. 191. num. 3. part. 7. recen. vbi num. 4. addit.* quod ad huius primi extremi probationem ſufficit præſumptiua probatio ex Put. *dec. 74. l. 3.* & Rota *decis. 394. num. 2. part. 1. diuerſ.* Et quod ſufficiant etiam teſtes de auditu, & publica voce, & fama. Rota *dec. 142. num. 2. p. 4. diuerſ.* Beltram. *ad dec. 105. num. 2.* Gregor. Duran. *dec. 7. num. 2; & dec. 37. num. 3.* eadem Rota *dec. 229.* conſiderauit hoc primum extremum probari ex mandato, ſubbaſtatione, contra ipſum ſpoliatum facta; quod etiam fuerat firmatum coram Greg. 15. *dec. 362. in princ. & dec. 402.*

4. Ad ſecūdi verò extremi probationē leuiores ſufficiunt probationes Rota *dec. 8. de reſtit. ſpol. in nou. & dec. 229. num. 5. part. 7. recent.* Probatur propterea nedum ex partis confeſſione, ſed etiam ex ſola litis ſuſtentatione habita per ſpoliantem cum adminiculis Caputaque *dec. 369. p. 2.* Rota *dec. 119. p. 1. & dec. 229. num. 4. & dec. 113. num. 7. & dec. 161. num. 9. part. 7. recent.* Sed ex quibus duo hæc extrema ſpolij probentur late oſtendit Ridolph. *in praxi p. 2. cap. 14. d 101.*

5. Verum cum aliud ſit poſſidere, & eſſe in poſſeſſione *l. ſi quis ante ff. de acquir. poſſ.* quia is dicitur poſſidere, qui verè rei poſſeſſæ eſt dominus, eſſe vero in poſſeſſione competit etiam furi rem alienam occupanti. Non eſt neceſſe quod ſpoliatus probet ſe poſſediſſe proprie, ſed ſufficit quod probet ſe fuiſſe in poſſeſſione, Nam & fur in poſſeſſione manuteneri debet *cap. In literis ſup. eod. tit. profeſſus petat ſibi reſtitui vxorem.*

6. Ideo eſt regula generalis, quod non eſt neceſſe, quod ſpoliatus probet legitimum titulum poſſeſſoriæ ſibi ablatæ, & propterea in iudicio poſſeſſorio recuperandæ exceptio dominij non obſtat agenti vt ex *d. cap. In literis*, etiam ſi excipiens reus offerat re incontinenti probare, vt ex Gloſſ. *in cap. 5. ſup. eod. tit. & l. ſi quis à ſe fundum C. ad leg. Iul. de vi. & in l. Dolo ff. de excep. notat.* Franc. *n. 1.*

7. Nec obſtat cap. Conſtitutum de filiPræsb. in quo ſpoliatus à milite quadam cappellania non fuit reſtitutus niſi probato titulo, niſi ſcilicet probato, quod in ea capellania eius pater non fuit Vicarius perpetuus; Quia dicitur hoc factum fuiſſe, quia clericus ille ſimul intentauit iudicium poſſeſſorium, & petitorium, vt notauit Barb. *hic n. 11.*

8. Verum eſt quod DD. hoc limitant multipliciter, & præcipue in duplici caſu, ſcilicet primo in caſu notorij, ſi enim de iniuſta poſſeſſione in hoc iudicio poſſeſſorio conſtet notorie, agenti obſtat exceptis dominij, nec recuperatur poſſeſſio. *Cap. ſignificaſti ſup. de Diuortijs*. Gloſſ. *hic in v. præſumuntur inſin.* Franc. *n. 11. Et cap. Quoniam in. de fil. Præsbit.* ordinatur, quod ſi manifeſtum, & publicum fuerit patrem in Eccleſijs perſonatus geſſiſſe, filij eorum ab eiſdem perſonatibus penitus excludantur. Ex quo habetur quod vbi fuit notorium filios obtinuiſſe in Eccleſia perſonatus, quos eorum Patres habuerunt, licet Epiſcopis illos eiſdem beneficijs priuare, & priuatos non reſtituere. *Nolumus enim* (inquit ibi Alex. III. *vt cauſa in iudicium deducatur, vel teſtes etiam admittantur, ſi hoc manifeſtum exiſtat.* Quamobrem vbi eſt notorium aliquem poſſidere ſine iuſto titulo, quia tunc ſimul eſt notorium nullam illi competere defenſionem, per iudicem poſſidens poteſt ſpoliari, & ſi ab alio etiam Iniuſte, vel ab ipſo iudice fuerit ſpoliatus non debet reſtitui, quia iniuſtum eſt, quod quis ſine legitimo titulo velit poſsidere. Ao tamen in hoc caſu ſaltem ſit neceſſaria citatio, alia quæſtio eſt. Nobis enim ſufficit, quod huiuſmodi ſpoliatus non debet reſtitui in caſu notoriæ iniuſtitiæ poſſeſſionis ſpoliati, vt docuerunt. Innoc. *in cap. Conſtitutus, de Fil.* Præb. & ibi Imol. & Panorm. *n. 11. & 28. & cap. in literis ſup. hac tit.* vbi Bert. *num. 76.* Rota *dec. 4. in nou. hoc tit.* Caſſad. *dec. 3. num. 3.* Couar. *de ſponſ. p. 2. c. 7 §. 5. num. 10. oppoſ. 10. in princ.* Menoch. *remed. 1. recup. à num. 2. 5.* Barboſ. *hic n. 15. plures refert*. Et fauent etiam *cap. 1. de eo qui mittitur in poſſeſs. iuſ. in hoc lib. & cap. ſignificaſti ſup. de diuortijs.*

9. Multis autem modis ex vi notorij poteſt reddi iniuſta ſpoliati intentio agentis ad recuperationem ſpolij, primo ſcilicet ex notorio diſpoſitionis, quia ſcilicet ſumus in caſu in quo lex decernit, vt obſtet exceptio dominij, ſicuti eſt caſus præſentis decretalis. Secundo de notorio iuris poteſt conſtare per ſententiã, quia ex ſentẽtia reſultat notoriũ *l. Emptorẽ 12. in princ. ff. de act. empt.* & ex alijs probationibus factis coram eodem iudice vel diuerſo dummodo faciant fidem in iſto iudicio. Nam & ex probationibus factis in iudicio reſultat iuris notoriũ. *Cap. cum olim. 24. ſup. de verb. ſignific.* Quarto ex cõfeſſione aduerſarij vt ſi ſpoliatus confiteatur dominiũ rei eſſe apud ſpoliantẽ, Ex confeſſione enim notorium reſultat. Ad quod facit textus ooiter, in quo canonici confeſſi ſunt prædia ex quibus dantur decimæ, eſſe intra Parochiam alienam illius Clerici, qui illos decimis ſpoliauit. Quinto ex notorio facti vel permanentis, vel tranſeuntis vt habetur *ex d. cap. ſignificaſti de diuortijs*. Sexto tunc maxime notoria eſt Iniuſta poſſeſſio ſpoliati, ſi notorium ſit illum eſſe incapacem poſſidendi vt notat Franc. *num. 9.* Vt ſi laicus petat reſtitui ad Ius decimarum, vel ad aliquod beneficium, vel Religioſus profeſſus petat ſibi reſtitui quod id non poteſt poſsidere.

10. Quod ſi dicas hæc intelligenda ſolum vbi de iniuſta poſſeſſione ſit notorium iudici, non vero ſi hoc ſit probandum, additur quod vbi iniuſtitia poſſeſſionis in re ſit notoria non obſtat, ſi ſit neceſſaria aliqua ſummaria probatio facti ex quo reſultat notoria iniuſtitia poſſeſſionis ſed huiuſmodi probatio admitti debet à iudice. Ita poſt Innoc. *cap. in literis, eod. tit. & lapſum alleg.* 24. & Rotam *dec. 437. habet* Franc. *n. 12.*

11. Secundo limitatur præfata regula, vt non procedat in caſu in quo actori in poſſeſſorio iudicio recuperandæ obſtat ius commune, quod expreſſe fauet reo. In hoc enim caſu obſtat exceptio dominij & ſpoliatus agens pro recuperatione poſſeſſionis non tantum debet probare priorem poſſeſſionem, & ſpolium, ſed etiam legitimum titulum poſſeſsionis, ſeique ſufficiens dominium.

12. Quatuor autem caſus diſtinguit Francus, Primus in quo ius commune nec ſpoliato, nec ſpoliatori fauet ſeu nec actori in hoc iudicio poſſeſſorio nec reo fauet ſecundus in quo fauet reo, ſed non eſt contra actorem; Tertius quando ius commune facit contra actorem, ſed non facit pro reo; quartus quando ius commune eſt contra actorem, & fauet reo.

13. In primo igitur caſu indubitatum eſt, quod debetur reſtitutio ſpoliato probatis ex remis ſcilicet poſſeſſione & ſpoliatione *cap. conſultatio, cap. Cum ad ſedem ſup. eod. tit.* Quamuis in beneficialibus debeat probari poſſeſſio colorata ex aliquo titulo. Gloſſ. in Clem. 1. *in fin. de cauſa poſseſſ.* Archid. *in cap. eum qui iuſ. de eo qui mitt. in poſseſſ.* Innoc. *cap. Ex parte ſup. ead. tit.* Franc. *hic numer. 6.* ſufficiet vero ſi beneficiatus probet accepiſſe poſſeſſionem auctoritate ſuperioris ſeu ex titulo quem ſpo lians confitetur, vt idem Franc. probat. In cauſis etiam matrimonialibus debet poſſeſſio colorari ex titulo, *vt d. cap. Ex parte, & cap. Ex tranſmiſſa ſup. eod. tit.*

14. In ſecundo etiam caſu, quando ius commune quidem fauet reo, ſed non eſt contra actorem, Et hic caſus aduenit tunc cum ius commune aliquid concedit vni ſed non priuatiuè poſitiue quoad alium, quia non prohibet, quod conceſſum vni competat alteri ſaltem ex conceſſione illius cui id primo fuit conceſſum Ideo in hoc caſu non loquitur noſtra decretalis, quia non poteſt præſumi, quod ſpoliatus, qui in iudicio poſſeſſorio recuperãdæ eſt actor poſsederit iniuſte, cum poſſeſſio illi non fuerit prohibita licet fuerit reconceſſa Et hunc eſſe caſum *cap. Cum Eccleſia ſutrina ſup. de cauſa poſseſſ. voluit hic* Io. And. *& poſt* Butr. *in d. cap. Cũ Eccleſia*, Franc. *hic n. 6.* Diſputabatur enim ibi de electione Epiſcopi facta à Canonicis

nicis Cathedralis non vocatis, ſed reiectis Clericis aliarum Eccleſiarum, qui tamen erant in quaſi poſſeſſione eligendi. In hoc enim caſu licet ius commune faueret Canonicis ſpoliatoribus qui in hoc iudicio poſſeſſorio rei erant, tamen non repugnabat Clericis ſpoliatis, & in hoc iudicio actoribus, quia quod Clerici admittantur ad Electionem Epiſcopi non eſt contra, ſed præter ius commune, quia nullum ius eſt, per quod id ſit prohibitum. Et ſaltem ex conceſſione Capituli Cathedralis potuerunt Clerici aliarum Eccleſiarum acquirere ius ad Epiſcopi electionem. Quod enim Collegium poſſit ad eligendum Prælatum admittere extraneum docuerunt præter citatos DD. Nauar. Lezana, Vulpe, Vincentius de Franchis, quos retuli *tract. de elect. cap. 3. num. 34. pag.* 38. Verum hunc non eſſe ſenſum *d. cap.* Cum Eccleſia tenet hic Barboſa *num.* 8. Et ratio eſt, quia ex iure communi ius eligendi Epiſcopum conuenit Collegio priuatiuè quoad alios Clericos, vt docuit etiam Panorm. *d. cap. Cum Eccleſia num.* 43. neque enim Collegium poteſt admittere extraneum ad eligendum, vt benè docet Donatus *p. 3. tract. 2. q. 15. & probaui loco citato, & cap. 10. q. 3.* Quando enim aliquid non competit, nec eſt natum competere alicui niſi ex conceſſione Papæ, in idem coincidunt non eſſe conceſſum, & eſſe prohibitum, quia id non licet, niſi ſit conceſſum. Modo ſic eſt, quod eligere Epiſcopum nulli Collegio aut perſonæ competit, aut competere poteſt niſi ex Papæ conceſſione vel expreſſa, vel tacita, qualis habetur in conſuetudine. Cum igitur de iure communi electio Epiſcopi ſit conceſſa ſoli Capitulo Cathedralis, non ſit vero conceſſa Clericis aliarum Eccleſiarum idem eſt, ac ſi illis fuiſſet prohibita ex illa lege ex qua habetur, vt nulli competere poſſit ius eligendi Epiſcopum niſi ex Papæ expreſſa vel ſaltem tacita conceſsione. In caſu igitur illius Cap. Cum Eccleſia Sutrina ius commune nedum fauebat Canonicis, ſed alijs Clericis reſiſtebat. Et dicendum eſt, quod difficile eſt, quod hic ſecundus caſus dari poſſit. Quia vbi aliquid non competit niſi ex conceſſione, conceſſum vni eſt prohibitum aliis, & ideo ius commune ſic vni aſſiſtit, cui id eſt conceſſum, quod alijs reſiſtit. Si vero verſemur in re quæ ſine conceſſione omnibus competit tunc ius aſſiſtit omnibus.

15. Tertius caſus, qui eſt 4. apud Franc. eſt, ſi ius commune fauet actori, ſeu ſpoliato, ſed non reſiſtit reo, ſeu ſpoliatori. Nam & in hoc caſu, quod ſpoliatus debeat reſtitui etiam non probato titulo docent Gloſſ. & Archid. *cap. quo iure d.* 8. Calder. *conſ. 1. de reſt. ſpol. & cap. quod ſequitur* Franc. *num.* 8. Huius vero caſus datur exemplum, ſi v. g. patronus ſit ſpoliatus iure patronatus à laico, vel à Rectore Eccleſiæ, In hoc enim caſu ius commune fauet ſpoliato, nam de iure patrono competit iuſpatronatus, ſed non reſiſtit rectori Eccleſiæ, aut alteri laico ſpoliatori. Quia iure communi non eſt prohibitum quod laicus, aut Rector Eccleſiæ ſit patronus, & quod eius ſit ius patronatus. Sic enim poſſe eſſe patronum non eſt à iure conceſſum certo generi perſonarum, ſicut eſt conceſſum eligere Epiſcopum Canonicis Cathedralis, & ideo licet ſit contra ius commune, quod non canonicus eligat, non tamē eſt contra ius commune, quod laicus, vel clericus ſit patronus.

16. Quartus igitur caſus eſt, quod ius commune reſiſtit ſpoliato actori, & fauet ſpoliatori reo in iudicio poſſeſſorio. Et in hoc caſu communis ſententia eſt, quod ſpoliatus non debet reſtitui niſi probet titulum legitimum. Et hanc putant eſſe huius textus regulam, quam Io: Mon. proponit ſub his verbis. Agens reſtitutorio iudicio contra eum, qui iure communi iuuatur debet de titulo docere. Vel ſecundum Domnicum ſpoliatus petens ſe reſtitui contra illum qui iure communi probato iuuatur, ſuccumbit, ſi aliud non oſtendat quod tamen explicatur, vt non ſufficiat quod ius commune faueat reo, ſi non ſit contra actorem, ſed vtrumque requiratur vt latè explicat Franc. *n. 4. & ſequent.*

17. Verum multis modis reſtringitur hæc generalis regula à DD. vt ad concordiam deducant plures textus, qui contrarij videntur. Nam primo obſtat *cap. Cum Eccleſia Sutrina, ſup de cauſa poſſeſſ.* Nam cum Electio Epiſcopi de iure communi ad ſolos Canonicos Cathedralis Eccleſiæ ſpectet, non vero ad Clericos aliarum Eccleſiarum, nihilominus quia vacante Eccleſia Sutrina Canonici Cathedralis excluſis Clericis conuentualium Eccleſiarum, qui in prioribus tribus Epiſcoporum electionibus votum habuerant, & ſic erant in quaſi poſſeſſione eligendi Epiſcopum, ſine illis elegerant, Innocentius III. electionem illam confirmare noluit, & clericos in eam quaſi poſſeſſionem eligendi, qua ſpoliati fuerant reducendos de iure eſſe declarauit.

18. Propterea Paulus *de Caſt. in l. ſeruitutes num. 9. ff. de ſeruit.* Et alij diſtinguentes inter cauſas Eccleſiaſticas ſeu ſpirituales, & profanas dixerunt regulam in ſolis cauſis Eccleſiaſticis locum habere, in profanis vero, etiam ſi ius commune repugnet agenti, & faueat reo nihilominus ſpoliatum agentem ad recuperationem poſſeſſionis à qua fuit ſpoliatus, reſtituendum eſſe. Sic igitur prima regula ad ſolas cauſas ſpirituales reſtringitur. Verum hæc limitatio nec vera eſt, vt dicitur, nec ſufficit vt concordet textum illum cap. Cum Eccleſia Sutrina, cum iſto, ſi vniuerſaliter debet intelligi, quia cauſa electionis Epiſcopi eſt ſpiritualis, vt patet *ex cap. Meuana, & cap. ſacroſancta, & alijs ſupra de elect.*

19. Alij igitur dixerunt ad hoc vt regula procedat non ſufficere, quod ius commune reſiſtat ſpoliato, ſed neceſſe eſſe quod aſsiſtat ſpolianti Et ſic dicunt quod in caſu illius cap. Cum Eccleſia ius non aſsiſtat reo, ſeu ſpoliatori, quia ius non aſsiſtebat Canonicis contra clericos. Io. And hic Io. Mon. ex Dom. ſed hoc ſupra *num.* 14. improbatum.

20. Propterea 3. alij dixerunt ſpoliatum cui repugnat ius commune non eſſe reſtituendum niſi iuſtificet poſſeſsionem regulariter, excepto tamen caſu in quo poſſeſsio eſt talis iuris, quod iuſtificatur ex ſola patientia aduerſarij, & hic caſus eſt caſus *d. cap.* Cum Eccleſia Sutrina ſecundum Io: Andr. hic, & Butr. ibi quia ſola patientia Canonicorum dedit cauſam poſsidendi, & illam iuſtificauit, quod non eſt in caſu huius *cap.*

qui

quia ex quo ius reſiſtit poſſeſsioni poſſeſsio non poteſt haberi ſine titulo. Verum hæc doctrina nec continet veritatem, nec applicatur. Non quidem vera eſt, quia in omni iure, quod præſcribi poſſit patientia aduerſarij iuſtificat poſſeſſionem, ſi durat per tempus ſufficiens ad præſcribendum, & in tempore minori poſſeſſio minime remanet iuſtificata. Sic in iure decimarum quod eſt præſcriptile à Clerico, poſſeſſio talis iuris ſi duret per tempus ſufficiens manet iuſtificata, & dat legitimum titulum. In minori vero tempore nec poſſeſſio iuris eligendi manet iuſtificata per patientiam aduerſarij. Quod eſt manifeſtum in caſu *d. cap. Cum Eccleſia Sutrina*, in quo quia Clerici illi non poſſederant per legitimum tempus, & de hoc conſtabat in proceſſu, ideo Innoc. III. ita definiuit ſimul litẽ in petitorio, & ſic dixit Clericos ſpectato ſolo poſſeſſorio eſſe reſtituendos, & propter hoc caſſauit electionem ſine illis factam, quod ſimul declarauit poſſeſſionem eorum non eſſe legitimam illoſque non habere ius ad electionem, & in futurum non eſſe admittendos ad Electionem Epiſcopi. Sic igitur neque doctrina applicatur, quia vbi poſſeſſio ex patientia aduerſarij apparet iuſtificata nedum in poſſeſſorio lis terminari debet, ſed etiam in petitorio, quia non poteſt poſſeſſio eſſe iuſtificata niſi poſſidens ſit dominus rei poſſeſſæ, & ſic illi debet adiudicari nedum poſſeſsio, ſed dominium. Si vero ex proceſſu poſſeſsio apparet non iuſtificata ex patientia aduerſarij, ſicut in caſu *d. cap. Cum Eccleſia Sutrina*, ſic debet dari ſententia fauorabilis poſsidenti in iudicio poſſeſſorio, quod debet ſimul damnari in petitorio, ſicut damnati fuerunt illi Clerici. Tunc igitur ſolum habet locum ſententia in ſolo poſſeſſorio cum apparet de poſſeſsione, & non apparet de poſſeſsionis iuſtificatione, & proculdubio ita eueniſſet in caſu *d. cap. Cum Eccleſia Sutrina*, niſi conſtitiſſet poſſeſſionem non eſſe iuſtificatam, quia alias Pontifex declarauit, quod ſpectata vi poſſeſsionis Clerici illi reſtitui debebant, & reſtituti fuiſſent, niſi conſtitiſſet poſſeſsionem non eſſe legitimam.

21. Quarto alij limitant regulam, vt valeat in materia electionis, quia ius eligendi competit ex ſolo commodo poſſeſsionis bonæ fidei. Et ita procedit *d. cap. Cum Eccleſia* ſecundum Io: Andr. & Anchar. *num.* 4. hic vero ſumus in caſu iuris decimarum quod non conſiſtit in ſola poſſeſsione bonæ fidei. Sed hoc merito impugnat Franc. *num.* 8. Nam ex quo poſſeſsio bonæ fidei dat cauſam percipiendi fructus, ita eſt etiam in decimis, vt notatur *in cap. Grauiſ.* 11. *ſuper eod. tit.*

22. Quinto alij dicunt, tunc ſpoliatum debere reſtitui vbi non agitur de graui, & magno præiudicio, in hoc enim caſu non exigitur probatio tituli. Et ita procedit *d. cap. Cum Eccleſia*, ſecundum Anchar. hic v. ſet & hoc ex Dom. merito reijcit Franc. Quia quod ſpoliato fiat reſtitutio non eſt magni præiudicij, vt pel Gloſs. *cap. ex Inſinuatione ſup.* Procurator præterea ſi hic habeat locum magnum præiudicium, non poteſt dici, quod non fuerit magnum præiudicium, quod factum fuiſſet Capitulo, admittendo extraneos ad electionem. Sed neque textus illius *cap.* innixus fuit magnitudini, vel paruitati præiudicij, ſed poſſeſsioni habitæ per Clericos, in quam eos de iure reſtituendos eſſe dixit.

23. Sexto alij recurrunt ad longitudinem poſſeſsionis, & dicunt tunc ſpoliatum cui ius repugnat, debere reſtitui, ſi longo tempore poſſedit, & ita procedit *d. cap. Cum Eccleſia*, ſecus ſi poſſeſsio non ſit longeua ſit in hoc textu, in quo Canonici ſolum aliquandiu decimas poſſederant.

24. Septimo alij aſſerentes ſingulas ex præfatis rationibus non ſufficere, dicunt plures ſimul validas eſſe, & aduertunt quod in caſu *d. cap.* Cum Eccleſia Canonici aduerſarij, & ſpoliatores nedum ſua patientia, ſed poſitiua cooperatione vocando clericos ad electionem egerant, vt præſumi poſſet titulus legitimus in Clericis poſsidentibus. Huic enim motiuo ſi addatur etiam longæuitas poſſeſsionis adfuit iuſta præſumptio legitimi tituli, & propterea Clericis poſsidentibus adiudicata fuit reſtitutio in quaſi poſſeſsione eligendi. Ita Barboſa hic *num.* 788. Sed obſtat, quod nec longitudo temporis in poſsidendo excuſat à neceſsitate probandi titulum poſſeſsionis, cui patet *ex cap.* Epiſcopum *infr. de Præſc.* Ibi enim decernitur quod vbi ius commune reſiſtit poſsidenti, & præſcribenti, quod neceſſe ſit probare titulum, & non ſufficiat ſi probetur longæua poſſeſsio.

25. Aliter igitur dicitur, quod in caſu *d. cap. Cum Eccleſia* ius commune non aſsiſtebat Canonicis priuatiue, ſed ſolum cumulatiue Clericis enim ius eligendi non competebat, niſi quia illis à iure non erat conceſſum. Erat vero conceſſum Canonicis, ſed non priuatiuè quod Clericos ita quod id etiam Clericis non poſſet concedi, & competere. Ad hoc vero vt ſpoliatus neceſsitetur ad probandum titulum neceſſe eſt, quod ius commune illi reſiſtat ex eo quod aſsiſtat ſpoliatori priuatiue quoad alios, Quod tunc euenit, cum ius commune concedit aliquid vt habendum ſolum ab aliquo certo genere perſonarum, vel à perſona habente tale titulum. Sicut decimæ conceſſæ ſunt vt habendæ tantum à Parocho illius Eccleſiæ, intra cuius finem tunc poſita erant prædia decimalia.

26. Secundo eidem regulæ obſtat *cap. licet Epiſcopus* 38. *in fin. de Præbend.* In quo ſtatuitur quod habens duas Parochiales ſi priori per Epiſcopum ſpolietur, ſtatim reſtituatur, licet non oſtendat titulum ſeu diſpenſationem. Reſpondet Barboſa, quod in illo caſu licet ius commune reſiſtat habenti plures Parochias, *cap. de multa ſup. de Præben.* Tamen ius commune non fauet Epiſcopo, licet enim ius fauear Epiſcopo conferenti, quia eius eſt vacantia beneficia conferre, non tamen fauet Epiſcopo ſpolianti; ſeu retinenti, quia beneficium non poteſt ſibi retinere *per cap. ſi ſibi cap. conceſſo* 28. *inf. de Præbend.* Et ideo in illo caſu Epiſcopum debet à ſe ſpoliatum reſtituere etiam ſi poſſeſsionem non iuſtificauerit. Verum ſolutio iſta non ſatisfacit, Nam nunquam ius facit ſpolianti de facto, ſeu iniuſte non ſeruata iuris forma, dicitur vero fauere ſi præbet ius vt ſeruata iuris forma illud ſibi debeatur. Nam neque in caſu noſtri textus, ius fauet Clerico ſpolianti de facto propria autoritate Canonicos Decimis, quas ſoliti erant exigere. Sed dicitur quod ius fauet Clerico ſpoliatori, quia ius vult quod de-

Digitized by Google

decimæ prædialea debeantut Eccleſiæ intra cuius fines ſunt illa prædia. Sic in caſu illius *Cap. licet Epiſ.* quamuis ius non faueat Epiſcopo vt ſpoliatori poſſeſſionis beneficiati eo non citato, tamen fauet Epiſcopo, cui dedit ius vt ſernata via lutis, priori beneficio curato priuet eum cui contulit ſecundum Nec ad tem facit, quod dicitur de retinentia beneficij. Quia de hac non eſt ſermo aliquis in illo Cap. *Nec ille Epiſcopus* ſupponitur ſpoliaſſe beneficiatum priori beneficio vt illud ſibi retineret, ſed vt illius poſſeſſionem tradatet illi, cui illud beneficium de iute vacans, contulit.

27. Nihilominus textus ille vere non obſtat regulæ illæ, quia obiectio refert textum illum in ſenſu omnino alieno à mente illius. Nihil enim in eo textu decernitur de reſtitutione illius beneficij primi & vacantis, ſed ſolum mandatur Epiſcopo, vt in caſu in quò habenti beneficium curatum contulit aliud ſimile beneficium, non ponat illum, cui prius illud beneficium contulit in poſſeſſionem, niſi citato illo cui collatum fuit ſecundum, & qui eſt in illius prioris poſſeſſione: Quod ſi Epiſcopus malè proceſsit, & eo beneficiato non citato illum poſſeſsione priuauit non dicitur, quod Epiſcopus illum reſtituat, ſed ſolum quod illum non priuet poſſeſsione niſi illũ citet. Cum quo ſtat, quod etiam dato ſpolio Epiſcopus teneatur quidem audire ſpoliatum, ſi velit ſuam poſſeſsionem iuſtificare, non tamen quod teneatur illum prius reſtituere, quam probauerit iuſtum titulum poſsidendi, vt benè aduertit Rota *dec.* 2. *de reſtit. ſpol. in ant.* Menoch. *rem.* 15. *recuperanda n.* 467. Felin. *cap. ad petitionem num.* 16. *de accuſat.* Bero. *cap. in literis n.* 16. *de Prabend.*

28. Ego conſidero, quod in textu nihil noui præcipitur, ſed dicitur, quod Canonici ſpoliati in hoc caſu non debent reſtitui, niſi titulo legitimo probato. Verbum autem debent ex ſua ſignificatione ſupponit obligationem, & legem præcedentem, id enim fieri non debet, et ex eo fieri non debet, quia illud fieri eſt aliqua lege prohibitum. Igitur hæc decretalis nouam legem non inducit, ſed caſum dubium antiquæ legis declarat, Ex quo autem ait non debere canonicos reſtitui, quia veriſimiliter præſumuntur poſsediſſe iniuſte, ſequitur, quod ſpoliatus non debet reſtitui, cum adeſt præſumptio iniuſtæ poſſeſsionis. Et hoc eſt de iure naturalis iuſtitiæ Quia non decet, quod iudex concedat alicui poſseſsionem præſumptiuè iniuſtam, priuando eum, qui præſumitur habere ius poſsidendi. Licet de facto, & non ſeruato ordine iuris poſseſsionem occupauerit, Ratio ergo dictat, quod in hoc caſu iudex nihil ſtatim decernat, ſed ſpoliato det facultatem vt iuſtum titulum oſtendendo contrariam præſumptionem vincat. Solum ergo vbi eſt iuridica, & veriſimilis præſumptio iniuſti tituli & poſſeſsionis ſpoliatus non debet reſtitui.

29. Tota ergo difficultas eſt an hæc præſumptio iniuſtæ poſseſsionis ex hoc ſolo colligitur, quod poſſidens ſpoliatus poſſideat contra ius commune. Et credo quod hoc ſolum ſufficiat ad inducendam veriſimilem iuridicam præſumptionem. Nam hoc conuincit *d. cap. Cum Eccleſia Sutrina*, in cuius caſu manifeſtum eſt Clericos illos contra ius commune ſolis Canonicis concedens electionem Epiſcopi poſſediſse ius eligendi Epiſcopum, & tamen Innocentius Tertius iudicauit illos debuiſſe reſtitui Quamobrem hoc mihi conſiderandum videtur, an ſcilicet ius commune diſponat dando alicui priuatiuè ad alios ius priuatum per modum iuſtitiæ, v. g. decernendo quod aliquid conueniat tantum certo generi perſonarum, aut perſonæ habenti certum titulum, & non alijs, & maxime ſi conceſsum priuatiue vni non poſſit alienari ab illo ſine certa ſolemnitate inducta à iure. Hoc enim ſuppoſito ſi ſpoliatus poſsideat contra ius commune, quod aſsiſtit ſpoliatori, ſpoliatus non debet reintegrari niſi probato iuſto titulo et ad minus, niſi probata legitima & valida præſcriptione, ſi hæc locum habere poſſit. In his enim caſibus ius commune inficit, & reprobat poſſeſſionem habitam ſine titulo, & contra iuris diſpoſitionem, & ideo poſſeſsio non valet ad manutenendum ſpoliatum, niſi probet titulum.

30. Sic igitur tria requiruntur ad hoc, vt ſpoliato non debeatur reſtitutio niſi prius examinato & probato iuſto titulo poſſeſsionis illius. Primum quod illa poſſeſsio ſit contra ius commune, quod in hoc reſiſtat ſpoliato & priuatiue ad alios faueat ſpolianti. Nimirum quia de iure communi res de cuius poſseſſione litigatur deberet eſse tantum ſpoliatoris, & non poteſt eſse ſpoliati niſi ex priuilegio, vel præſcriptione, vel diſpenſatione aut alio ſimili ſpeciali titulo. Secundum quod hæc iuris reſiſtentia ſit in eadem indubitata & notoria, ſicuti fuit in terminis noſtri caſus vt aduertit Gloſs. *in v. præſumuntur*. Nam Canonici ſpoliati confeſsi ſunt, quod prædia ex quibus debebantur decimæ erant intra fines Parochiæ Clerici, qui eos ſpoliauerat decimis, quo dato erat euidens quod ius cõmune volens quod decimæ prædialea debeantur Eccleſiæ intra cuius fines ſunt, reſiſtebat Canonicis, & fauebat Clerico ſpoliatori. Tertium addunt Franc. *num.* 5. & apud eum Dom. & Paulus, & dicunt quod ex facie libelli debet conſtare, quod ius commune reſiſtit ſpoliato agenti ad poſseſsionis recuperationem, vt in caſu noſtri textus factum fuit. Alias enim ſi hoc non conſtat ex facie libelli, quia v. g. ſpoliatus agẽs ſimpliciter petit reſtitui ad decimas talis loci, ſi poſtea opponatur exceptio, & dicatur quod agens ſit repellendus quia poſseſsio eius fuit contra ius commune, quia hæc exceptio ſpectat ad proprietatem non admittitur, ſed ſtatuta *in cap. in literis ſup. eod. tit. ſeruari debent*.

31. Et his concurrentibus dici poteſt quod reſolutio iſta ſit generalis, vt vult Barb. *num.* 14. Et non ſit vera ſolum in ſpiritualibus, vt voluit Paulus de caſtro, ſed in omnibus, & quotieſcumque intrat legitima præſumptio iniuſtæ præſumptionis. Quæ de iure canonico intrat vbi modo prædicto ius reſiſtit ſpoliato, et aſsiſtit ſpoliatori.

32. Sed quid dicendum ſi ſpolium fuit attentatum pendente lite aut appellatione, & ſic ſpoliatus non actione per viam ſimplicem recuperandæ aſiſtit, ſed per viam attentatorum? Non eſse reſtituendum ſpoliatum vult Barboſa *hic n. num.* 13. Sed confundit caſum notorij, cum caſu præſumptæ iniuſtitiæ. Vbi enim ſit notoria

iniu-

Digitized by Google

Iniuſtia ſpoliati, verum eſt, quod lex aut ioɛɛx foueret peccatum, ſi ſpoliatum reſtitueret, ſed hoc non procedit vbi poſſeſſio ſolum præſumitur iniuſta; Nam tunc, ſi ſpolium fuit attentatum pendente lite, conſiderandum eſt, quod reuocatio attentatorum magis priuilegiata eſt, quam poſſeſſorium recuperandæ, & attentatum offendit iudicem, & publicam iuſtitiam, quia priuatus ſpoliator pendente iudicio coram ſuperiore, illud præuenit, & ſpolium attentat. Et ideo quod tunc ſpoliatus reſtitui debeat, cum agitur remedio attentatorum docent hic Dom. *num.* 9. Franc. *num.* 8. *Menoch. remed. vlt. recuperandæ.* Lancell. *de atten. p.* 2. *cap* 12. *ampl.* 3. *& cap.* 3. *num.* 171. & apud Franc. Innoc. & Io. Andr. *in cap.* 2. *ſup. de reſt. in int.* Sentit vero Franc. quod hoc procedat etiam in Beneficialibus, & addit quod ſufficiat probare ſpoliationem, & ſimplicem detentionem, & non obſtat tunc notorius defectus tituli. *ſed ex cap. ſi conſtiterit, ſup. de accuſ.* hoc non colligitur, ſed ibi habetur quod in notorio defectu tituli perpetui clericus diffinitiuè ſit priuandus. Et ità vere fieri debet, nec in ſolo poſſeſſorio danda eſt ſententia, ſed etiam in petitorio, & omnino finienda lis vbi notorius eſt defectus tituli, ſi hoc notorium poteſt incontinenti probari ſed quando pendente iudicio quis ſpoliatur poſseſſione, licet tunc ex quo ſpoliato reſiſtit ius commune ſit contra eum aliqua præſumptio iniuſtæ poſſeſſionis, & ius commune aſſiſtat ſpoliatori tamen hic caſus non comprehenditur ſub noſtra decretali vnde ea non obſtante attentatum hoc debebit reuocari. Et etiam in beneficialibus erit reuocandum in omni caſu, in quo alias poſſit in eis habere locum reuocatio attentatorum.

33. Ex his vero ſolui poteſt quæſtio, quam hic mouet Gloſſ. in v. Præſumitur, an ſcilicet laicus ſpoliatus decimis ſit reſtituendus. Diſtingui enim debet. Nam ſi his ſit de iure decimandi, quod eſt ſpirituale, & cuius laicus eſt incapax, proculdubio non debet reſtitui, cum ſit notorium tale ius illi non competere, nec competere poſſe. *cap. Cauſam quæ, ſup. de præſcript.* Hoc enim ius decimarum tanquam acceſſorium inſeparabiliter adheret officio adminiſtrationis ſacramentorum. *cap.* 1. 16. *q.* 7. *& cap. Quamuis* 17. de decimis, cum ſimilibus.

34. Sed ſi agitur de fructibus decimarum, qui ſunt res temporales, & nomine decimarum ſoluuntur laico ex aliquo titulo temporali manente iure decimandi penes Eccleſiaſticos, ſi laicus ſit ſpoliatus ab alio laico, etiam ſine dubio dicendum eſt illum reſtitui debere, Neque enim caſus iſte comprehenditur ſub hac decretali, quia licet vt habet Gloſs. in princ. in laico non cadat præſcriptio decimarum, ſed ſolum infeudatio ante Concil. Lateranen. facta nihilominus cum vterque litigantium ſit laicus, contra vtrumque militat iuris præſumptio; quo ſtante, non ſequitur, quod laicus poſſidens non poſsit habere naturalem poſseſsionem, in qua debeat manuteneri iuxta *cap. in literis.* Ita Barboſa hic poſt Bartolom. Brixien. contra Gloſs. in v. Præſumuntur. Panorm. *cap. ex parte n.* 19.

35 Sed ſi laicus fuit ſpoliatus à Clerico tali, cui ius commune aſsiſtit nimirum à Parocho intra ſuam Parochiam, in hoc caſu, laicus non erit reſtituendus niſi iuſtificata poſseſsione, nimirum niſi probato priuilegio, vel conceſsione feodali ante Concil. Later. vel alium ſimilem titutum. Sic enim ſemper præ oculis habendum eſt an interet notoria præſumptio iniuſtæ poſſeſſionis, hac enim data, non datur reſtitutio, niſi ſimul petitorio probato, ſeu iuſtificata poſseſsione. Et in hoc caſu vera eſt opinio Io: quam ſequitur Gloſſ. in v. Præſumuntur.

36. His ſic pro explicatione regulæ textus explicatis, notandum inſuper eſt primo, quod Canonici nomine Eccleſiæ ſuæ agere poſſunt vt hic notat Gloſs: Et quod vt aduertit Franc. *nu.* 1. in nomine Canonici totum includitur capitulum. Vnde (quidquid in contrarium ſenſerit Oldrad. *conſ.* 99. & Specul. *tit. de Synd.* §. 1. *v. porro*) ſi conſtituatur ſyndicus Capituli per nomina importantia ſingulos, vt v. g. per nomen Canonici valet inſtrumentum, etiam non expreſsis nominibus ſingulorum. Nam & in præſenti textu nomen Canonici includit totum Capitulum etiam in actu ad quem requiritur totum capitulum vel maior pars illius. Dom. Franc. *n.* 1.

37. Notand. 2. verbum textus *aſſerunt*, ex quo habetur, quod Canonici confeſſi fuerunt, quod prædia decimalia erant in aliena parochia. Ex hoc enim habitum fuit tanquam notorium, quod ius commune reſiſtebat Canonicis, & quod præſumptio erat contra illos iniuſtæ poſſeſſionis quod eſt omnino neceſſarium ad hoc vt ſpoliatus non reſtituatur ſtatim, niſi probato titulo poſſeſſionis vincat præſumptionem, vt aduertit Gloſſ.

38. Not. 3. ex Gloſſ. quod verbum occupaſſe hic accipitur in malam partem pro eo quod eſt iniuſte vſurpaſſe, aliquando tamen in bona parte accipitur, *vt cap.* Factus 7. *q.* 1. *& cap. ſi duo ſup.* de Procur. *in hoc* 6.

39. Not. 4. ex dictione *aliquandiu*, quæ breue tempus conſignificat, quod ad hoc vt ſpoliatus reſtituatur, ſi alias contra illum non militet præſumptio iniuſtæ poſſeſſionis, ſufficit poſſeſſio per breue tempus ſeu per aliquantum tempus ad arbitrium iudicis, dum tamen hæc poſseſſio ſit probata, vt hic notant Archid. Io. And. & Franc. *num.* 2.

40. Notand. quinto quod ſicut in decimis datur ſpoliatio, ita datur quaſi poſſeſsio. Anchar. *num.* 2. Franc. *num.* 1. Qualiter vero hæc quaſi poſseſsio decimarum obtineatur explicant DD. *in cap. in literis ſup. hoc tit.*

41. Notandum ſexto quod Franc. *num.* 3. ex dictione *iniuſtè* colligit quod poſſidens aliquid contra iuris diſpoſitionem præſumitur eſse in mala fide, & ideo debet oſtendere titulum. Sed verè ex eo præciſe quod quis poſſidet contra ius non ſequitur hæc præſumptio. Videantur dicta *inf. cap.* Epiſcopum de Præſ.

42. Notand. 7. ex dictione *manifeſtum* bene colligi quod exceptio notoria defectus proprietatis obſtat agenti poſseſsorio recuperandæ, licet regulariter exceptio dominij non obſtet. Franc *num.* 3.

43. Not. 8. quod eo ipſo quod conſtat rem eſse intra confines alicuius Parochiæ iura parochialia illius rei præſumentur ad illã Parochiam pertinere. Sic enim & de Epiſcopo dicitur quod omnia

Digitized by Google

omnia quæ ſunt in Diœceſi præſumuntur eſse de Epiſcopi iuriſdictione. *cap. Cum olim ſup. de Præſump. cap. Cum venerabilis §. quia vero, & cap. Dudum ſup. de Decimis, cap. Omnes Baſilicæ 17, q.7.* Franc. *n.4.*

44. Not. 9. quod de iure communi decimæ Prædiales pertinent ad illam Parochiam intra cuius terminos illæ ſunt, Et ad hoc non eſt neceſse quod Parochia ſit baptiſmalis, ſed ſufficit, ſi ſit Parochia ſimplex vt hic notat Franc. *num. 5.* De quo videndi DD. *cap. Cum in tua, & cap. Cum contingat ſup. de Dec.*

SVMMARIVM.

1 *Diuiſio textus.*
2 *Duo de actore determinantur.*
3 *Si Actor non comparet in termino eſt verè contumax.*
4 *An poſſit terminum præuenire:*
5 *Decretalis iſta intelligenda eſt de omni citatione.*
6 *Non ſufficit venire coram Iudice, ſed ibi ſtare eſt neceſſe.*
7 *Impedito non currit terminus.*
8 *Actor contumax ſtatim damnandus eſt in expenſis.*
Hæc damnatio fieri poteſt Actore non citato, quod tamen non verificatur de alijs pœnis. num 8.
9 *Ad hanc damnationem Iudex venire non debet, niſi pars inſtet.*
10 *Pœna locum non habet, vbi etiam Reus eſt contumax.*
11 *Eadem pœna expenſarum damnatur, qui exceptionem non probat.*
12 *An contumax teneatur ad lucrum ceſſans.*
13 *Actor contumax impeditur, ne procedat ad vlteriora, niſi refectis expenſis.*
14 *Etiam in criminalibus idem verificatur in Accuſatore.*
15 *Contra Contumacem poteſt Reus petere vt abſoluatur ab Inſtantia.*
16 *Vtraque parte contumaci Iudex nullam punire debet.*
17 *Contumax non admittitur ad nouam Citationem. niſi data cautione ſufficienti.*
18 *Reſolutio huius Textus verificatur in quocumque termino.*
19 *Qui ſemel fuit in Iudicio ſi poſtea non comparet præſumitur malitioſe agere.*

Tit. VI.

De dolo & Contumacia.

Cap. Actor. I.

1 IN duas partes diuiditur præſens decretalis in quibus prouidet contra contumaciam actoris. Prima vero pars non continet ius nouum, ſed repetit antiquum contentum in Auth. *Qui ſemel. C. quomodo & quando Iudex &c. & l. Non ignoret. C. de fruct. & lit. expenſis.* Quamuis vero Hoſtien. arbitratus fuerit

Paſserini To. II. Sex. Dec.

idem dicendum de ſecunda parte, *per cap. Iudicis §. libellum 3. q. 3. & per* Authen. Libellum. *C. de lit. conteſt.* Tamen multum violentam eſse dictorum textuum expoſitionem Hoſtien. *ait* Gloſs *in princip.*, *quæ* ex Innoc. *vult*, *quod in dicta 2. parte* hæc decretalis ius nouum ſtatuat, prout etiam ſentit Anchar. *n.7.*

2. Duo ergo de actore decernuntur. Primum quod ſi actor ad terminum pro quo citari fecit reum non veniat damnetur in expenſis propter hoc legitime factis. Secundum quod actor non admittatur ad citationem nouam, niſi ſufficienter cauerit, quod in termino debeat fideliter comparere.

3. Itaq. cũ ad inſtantiã litigatoris citandus ſit reus, & ſimiliter omnis actus explicandus, *vt l. properandum §. Et ſi quidem C. de iudic.* dum propterea ad inſtantiam actoris citatur reus vt ad terminum aliquem certum compareat coram iudice, huiuſmodi terminus ex naturalis iuſtitiæ æquitate eſt eidem actori aſsignatus ipſo iure. Et ideo ſi actor in eodem termino non comparet coram iudice eſt verè contumax Gloſs. *add. in princ.* Anchar. *num. 2.* Franc. *num. 2.* Imo maior eſt contumacia actoris non comparentis, quam rei. *cap. 1. 4. q. 4.* Gloſs. *in v. ad terminum* Barb. *nu. 5.* Grat. *diſcep. 535. n. 18.*

4. An vero actor poſsit terminum præuenire? Anchar. *n.2.* diſtinguit Nã vbi ſit explicandus aliquis actus momentaneus, puta quia lis ſit conteſtanda, aut iurandum de calumnia, aut aliquod ſimile agendum, actor debet comparere in termino, nec poteſt illum præuenire; ſed ſi citatio facta eſt ad actum, qui requirat interuallum temporum, vt ad probandum, non eſt neceſse expectare finem termini citationis, ſed infra illum terminum debet actor eſſe ſollicitus.

5. Cum vero duplex ſit citatio ad terminum, & duplex terminus, quia alia eſt citatio ſimplex, & alia peremptoria, cum Gloſſ. *in cap. querelam de Procur. in antiq.* ſenſerit damnationem in expenſis hic iniunctam fieri non debere, niſi vbi citatio eſt peremptoria, nihilominus ſententia communis & vera eſt, quod decretalis illa intelligenda ſit indiſtincte & vniuerſaliter de omni citatione, & omnino, quia textus indiſtincte loquitur. Gloſſ. *in v. ad terminum* Io. Andr. Anchar *num. 7.* Franc. *num. 2.* Sic enim etiam reus reſpectu cuiuſcumque termini aut citationis factæ ſiue in principio, ſiue in progreſſu litis quandocumque ſi non compareat tamquam contumax damnandus eſt in expenſis.

6. Cenſetur igitur actor contumax ſi non compareat in termino quocumq; ad quem fecit reum citari. Verũ non ſufficit quod venerit corã iudice, niſi etiam ibi ſteterit, & ſine iudicis licentia non diſceſſerit. Etenim & licentia iudicis expreſſa vel tacita eſt neceſſaria, quia iudex poteſt ex cauſa retinere comparentem, etiam vltra terminum vt expectet aduerſarium forſan. de longinquo venientem, vt ex Innoc. aduertit Anchar. *ſup. cap. 1. de iud. & hic num. 3. not. 3.*

7. Neque tamen ad contumaciam actoris aut rei ſufficit, quod in termino non comparuerit, ſed requiritur, quod venire non curauerit, ſeu quod non impeditus venire neglexerit, vel contempſerit; non eſt enim contumacia ſine ne-

P gligen-

gligentia aut contemptu,nam alias impedito non currit tempus & contumacia *ff.de re iud. & c.1.§. ſolet ſup. tit. prox.* Gloſſ.*in v. curauit*. Quomodo vero probandum ſit impedimentum iudici eſt arbitrarium,qui conſiderata qualitate perſonarum, & impedimenti aut alterius iuſtæ cauſæ aliquando contentus erit iuramento, aliquando requiret plenam probationem. Archid.Io: Andr.Anchar. *num*.7.Franc.*num*. 3.Gloſſ.*in cap. tanta diſt. 86.*& Gloſſ. *in Cap.Cupientes, §. quod ſi per viginti, ſup. de elect. in hoc lib.*Imol. *in l. quæſitum ff. de re iud.* Specul. *tit. de appellat. §.Nunc breuiter, verſ. quid ergo & tit. de dilat. §.fin. verſ. In ſumma*.

8. Vbi igitur actor ſit hoc modo contumax damnandus eſt in expenſis factis à reo veniente, Cum vero actor ſi ſucumbat in lite teneatur ad expenſas factas à reo cauſa litis etiam pro ſcripturis aduocatorum, & officio Procuratoris, tamen diſcrimen eſt quod expenſæ litis non niſi poſt finem litis ſolui debent, ſed expenſæ factæ, à reo inauiter ob contumaciam actoris non comparentis in termino ſtatim ſunt ſoluendæ. De his enim ſolis loquitur textus, qui tamen omnes comprehendit, quas reus ex vi citationis & contumaciæ actoris fecit veniendo, ſtando,redendo *cap.pia, & cap. Cum dilecti; & cap. finem inf. de except.* Gloſſ. *in v. Propter hoc* Anchar. *num.* 3. Franc. *num.*2. Et aduertit Anchar. quod condemnatio in his expenſis ſit ſtatim actore vlterius non citato, Quamuis iudex mulctam, aut Excommunicationem, aut aliam pœnam in contumacem huiuſmodi non debeat ferre niſi eum citet ad ſe excuſandum quare non debeat condemnari. Sed horum primum habet inſtantiam in contrarium. Cum enim impeditus venire, in termino non ſit contumax, & excuſetur à pœna, non poteſt actor, qui non venit haberi pro contumaci, & damnari niſi citatus ſe non potuerit excuſare allegato legitimo impedimento.

9. Ad hanc etiam damnationem venire non debet iudex, niſi reus inſtet, & accuſata actoris contumacia petat expenſas. Nam Iudex non debet interponere officium ſuum ad priuatum commodum, niſi requiratur à partibus. *cap. 1.de iud.ſup. in antiq. l.4.ff. de damn. infer.* Gloſſ. *add. in princ.*

10. Sed neque hæc pœna habet locum, ſi nec reus ipſe venit, aut ſi venit non ſtetit, vel ſine licentia iudicis receſſit, Et propterea Anchar. *num.* 3. monet eum, qui venit, vt ſit cautus, vt in actis deſcribi faciat, quod ipſe in termino comparuit, & aduerſarij contumaciam accuſauit, & non niſi licentiatus receſſit. Sic enim vbi nec actor, nec reus venit contumacia vnius contumacia alterius compenſatur *l. ſi duo ff.de dolo,l. ſi ambo ff. de compenſ.* Et tunc eſt circumducta citatio. *cap. conſuluit & l. poſt edictum ff. de iudic.* Quod bene ex Rota explicat Franc. *num.*3. vt ſit verum in citatione particulari. Nam in citatione generali ad totam cauſam manet circumducta citatio quantum ad illum terminum, ſed non quantum ad totam cauſam, vel ad alios actus.

11. Obiter vero hic notatur, quod eadem pœna expenſarum damnandus eſt, qui exceptionem aliquam oppoſuit, & eam non probauit. Anchar. *num.* 5. *& dictum eſt ſup. cap. 1. tit.prox.*

12. An autem contumax teneatur ad lucrum ceſſans,ex quo v. g. artifex vocatus non potuit ſuo artificio lucrari coactus venire coram Iudice.Anchar. *num.*5.remittit ad Cyn.*in l. ſancimus C. de Iud. & ad dicta ab eo in cap. finem ſup. eod. tit. Et ad notat. in d. cap.remittit etiam* Francus *num.*2. *Et ego quoque de hac quæſ.dixi ſup.cap. ſtatutum* 11. *de reſcript.*

13. Sic igitur actor contumax inſtante reo manet impeditus ne procedat ad vlteriora niſi refectis expenſis. Barb.*num.*4.Purgata vero contumacia,& refectis expenſis audiri debet.*Anchar. not.*10.*n.*7.addens quod debet reaſſumare cauſam in eo ſtatu in quo eam reperit, Videatur Innoc. *cap.*2.*de dilat.*

14. Quod vero hic dictum eſt de actore in ciuilibus dicendum eſt de accuſatore in criminalibus, in quibus etiam eſt indubitatum, quod ratione contumaciæ veniunt expenſæ. Anchar.*q.*2. *num.* 7.

15. In alio etiam, quam in expenſis poterit puniri actor contumax,quia reus comparens poterit petere vt abſoluatur ab illo termino abſque alia citatione actoris, & poterit petere, vt abſoluatur ab inſtantia iudicij, ſed tunc erit neceſſaria citatio.

16. Licet vero actor contumax offendat nedum reum, ſed etiam iudicem & rempublicam, nihilominus vbi neuter comparet, & ſic quantum ad intereſſe partium contumacia vnius compenſatur contumacia alterius, poſt quam iam parti non intereſt, nec reipublicæ debetur multa. Gloſſ. *in add.q.*2.

17. Secundo præterea de hoc actore contumaci decernit Pontifex vt puniatur in eo, in quo peccauit, & non admittatur ad nouam citationem,niſi data ſufficienti cautione, quod debeat in termino comparere.

Huiuſmodi vero cautio ſufficiens eſſe debet,& talis erit, ſi actor det pignora, vel fideiuſſorem. *l. ſi mandato §. vlt. ff. mand.*vel ſi hanc dare non poteſt, det iuratoriam. Gloſs. *in v. ſufficienter* Fr. *num.*5.

18. Exiſtimat autem Gloſs. in v. *termino*; quod reſolutio huius textus intelligi debeat nedũ de primo termino,ſed de termino quocumq. quo ad actoriſpetitionẽ citabitur reus.Hæc enim eſt indefinita legis, quæ æqui pollet vniuerſali.

19. Et debet dari cautio quod actor in termino debeat comparere fideliter, & adiunctum eſt aduerbum *fideliter*, quia qui ſemel fuit in iudicio, ſi poſtea non compareat præſumitur malitioſe abiiſſe. Gloſs. *in v. fideliter*. Franc. *num.* 5. addens ex Innoc. *in cap. fin. ſup. de eo, qui mittit. in poſſ.* quod contra eum poteſt procedi per citationem ad domum, tanquam contra malitioſe contumacem.

SVMMARIVM.

1 *Ad quem finem data fuerit hæc decretalis.*
2 *Appellans ab interlocutorio non eſt amplius citandus.*
3 *Regula intelligitur de appellatione fruſtratoria, non verò de appellatione legitima. n.*4.
5 *Non loquitur de appellatione à diffinitiua,& nihilominus ſic appellans non eſt amplius citandus.*

6 *Ci-*

6 *Citatio ad ſententiam eſt neceſſaria, & tamen appellans ab interloquutoria non eſt citandus ad ſententiam.*

7 *Niſi ſpontè appellationi renunciet.*
Appellans coactè eſt citandus. n. 7.

8 *Renuncians tacitè appellationi ex negligentia, non eſt amplius citandus.*

9 *Proceſſus factus poſt appellationem in caſu, in quo Iudex poteſt ad vlteriora procedere eſt validus.*

10 *Appellans præſumitur nolle amplius comparere coram Iudice.*

11 *Si appareat bene fuiſſe appellatum ab Interlocutoria, proceſsus factus à Iudice à quo, erit nullus.*

12 *Proceſsus iſte ex multiplici alia cauſa, poteſt eſſe nullus.*

13 *Contumax in vno actu, debet citari ad alios actus.*

14 *Ad connexa non eſt neceſſaria noua Citatio.*
Qui abſolutè ait, Je nunquam amplius venturum, non eſt amplius citandus. n. 14.

15 *Quid de citato in principio ad totam Cauſam & quomodo valeat hac citatio.*

16 *An ſi duo Iudices conſenſerint in ſententia, vocandus ſit tertius.*

17 *Aliquando licet appellare ab Interlocutoria.*

18 *Narratiua facti non inducit Ius.*

Cap. eum qui II.

1 QVæ notatuerant Innoc. *cap. Ad petitionem de Accuſat.* & Specul. de Citat. §. *Viſo ue temporum, verſ. Quid ſi quis receſſerit*, determinatur in hac decretali vt notat Glos.

2. Cuius eſt regula, quod Appellans ob interlocutoria, aut grauamine, non eſt amplius citandus ad ea quæ poſt ſunt facienda in iudicio, & ad ſententiam diffinitiuam, ſed proceſsus ſine alia citatione erit validus, niſi qui appellauit ſponte & expreſse appellationi renunciet, quia appellãdo videtur proteſtari ſe nolle amplius coram tali Iudice litigare. De hac vero regula videri poſsunt præter huius textus interprætes Menoch. *conſ. 2. num. 353. & ſequen.*& Marcheſ. *de commiſs. 4. p. 3. §. 2. num. 52. pag. 436.*

3. Primo vero conſiderandum quod regula intelligenda eſt de appellatione inutili, & fruſtratoria. Nam appellatio quæ eſt ex cauſa ex forma ſuſpendens iudicis iuriſdictionem facit quod iudex non ſit iudex, & ex conſequenti, quod litigans non comparens coram eo non ſit vere contumax. Gloſs. *in v. appellans.*

4. Sermo quoque eſt de appellatione à grauamine, vel ab interlocutoria, In quo duo conſiderari debent. Primum quod cum non ab omni interlocutoria appellari poſſit. Nam ſolum appellari poteſt à ſententia interlocutoria quæ cauſat præiudicium cauſæ principali, vel reddit iudicium nullum, vt hic dicunt ſup. Domin. *num.* Franc. *num. 3.* ſiue vt determinatum fuit à Concil. Trid. *ſeſs. 13. cap. 1.* Licet appellare ſolum ab interlocutoria habente vim diffinitiuæ aut ferente grauamen irreparabile per ſententiam diffinitiuam, ideo de ſola hac appellatione hunc textum intelligunt citati DD. & Archid. *in cap. fin. inf. de appell.* ſed meritò contrarium voluit Io. And. *in cap. ſuper eo el p. de appellat.* Nam imo cum regula textus non intelligatur niſi de appellatione fruſtratoria, non poteſt habere locum in appellatione legitima, quæ ſit ex cauſa iuſta ad appellandum, ſed in illa quæ ſine cauſa, vel non ſecundum formam legitimam interponitur, & quæ propterea non ſuſpendit iudicis iuriſdictionem, ſed permittit iudicem ad vlteriora procedere. In ſimili enim caſu decernitur, quod iudex qui contempta appellatione iuſte poteſt procedere ad vlteriora non tenetur amplius appellantem citare.

5. Secundo conſiderandum eſt textum meritò non loqui de appellatione à diffinitiua, ſed ſolum ab interlocutoria. Quia cum per ſententiam diffinitiuam iudex functus ſit officio ſuo. *cap In literis, ſup. de off. deleg. in aut. l. Iudex ff. de re iud.* non poteſt ad vlteriora procedere, vnde nec poteſt amplius appellantem citare. Nihilominus, quia poſt ſententiam diffinitiuam remanet ſententiæ executio, ad quam pars eſt citanda per Innoc. *cap. ex ratione ſup. de appell. &* Bart. *in l. diuo §. in venditione. ff. de re iud.* Ideo Gloſſ. exiſtimat, quod ex quo quis appellauit etiam fruſtratoriè à diffinitiua non ſit amplius citandus, & cum Gloſsa ſentit Francus *n. 3.*

6. Quod adeo verum eſt, vt licet ſpeciali ratione litigator citandus ſit ad ſententiam, & ita quod non valeret ſententia lata abſente parte *l. 1. ff. quæ ſent. ſine app. reſcin. & notatur in cap. conſuluit. ſup. de off. deleg. & habetur expreſse ex hoc textu.* Quod adeo neceſſarium eſt, vt neceſse ſit in citatione contineri expreſsè ad ſententiam audiendam, nec ſufficiant verba æquipollentia generalia, vt puta ad audiendum voluntatem iudicis Franc. *num.* 1. & hoc tam in ordinarijs, quam in ſummarijs iudicijs per Gloſſ. in verbo Ad idem *in Clem. ſæpe de verb. ſignif.* & Rotam *deciſ. 342. ſeu* Nihilominus appellans ab interlocutoria non eſt amplius citandus etiam ad ſententiã audiendam.

7. Si tamen ſponte appellationi interpoſitæ renunciet, citari debet Et aduertenda eſt dictio *ſponte* ex qua colligit Franc. *n.* 2. quod ſicut renunciatio appellationis, ſic appellatio debet eſſe ſpontanea vt valeat in præiudicium appellantis. Vnde in caſu quod appellatio fuiſset coacta, appellans etiam fruſtatorie citandus eſset, ſi iudex ad vlteriora procedere poſset, & vellet, cum metus non iuuet alium, quam metum paſsum. *Lap. &* Dom. *n.*

8. Quoniam vero appellationi quis poteſt renunciare expreſsè, & tacitè & valet renunciatio tacita nedum in præiudicium renunciantis; ſed etiam in commodum, ideo appellans erit audiẽdus & citandus ſiuè expreſsè ſiue tacitè renunciet. Quod tamen fallit, ſi tacita renunciatio ſit ex negligentia, vt puta quia appellans non petijt Apoſtolos in tempore, vt *in cap. Ab eo inf. de appellat. vel appellationem* non fuit proſecutus intra tempus iuris, vel aſſignatum à iudice, *vt in cap. Cum ſit. & cap. perſonam ſup. de appellat.* In his enim caſibus appellans non eſset citandus in vlteriori proceſsu per Io: And. & Francum *num.* 4. De quo etiam Glos. *in cap. Cum cauſam* vbi & ibi Panorm. *de appellat.*

9. Sic igitur quia non obſtante appellatione fruſtatoria ab interlocutoria Iudex ad vlteriora

procedere poteſt, decernitur quod proceſsus ſit validus etiam ſi appellans non fuerit citatus. Sed primo hic conſiderandum eſt, quod etiam ſi appellatio ſit fruſtratoria, non ſemper iudex à quo poteſt ad vlteriora procedere. Id enim non poteſt ſi detulit appellationi, vnde tunc appellans etiam fruſtratoriè non eſſet contumax, vt notatur *in c. Cum appellationibus infr. de appell. & in* Clem. 5. *de appell.* Idem dicitur, ſi iudici à quo fuiſſet inhibitum ne procederet ad vlteriora in cauſa. *cap. Ab eo, cap. non ſolum, & cap. Vt ſuper. ſup. de appellat.* ſit idem ſecundum Franc. *num.* 3. ſi iudex à quo denegaſſet Apoſtolos.

10. In caſu vero huius fruſtratoriæ appellationis proceſſus ad vlteriora ſine citatione appellantis dicitur validus, quia lex præſumit appellantem contumacem recuſare comparere coram illo Iudice, & ſic quod inutilis, & fruſtratoria ſit citatio, & minime neceſſaria reſpectu illius, qui comparere non vult, & qui debet haberi tanquam citatus, cum ſciat, vt ſcire debeat, iudicem proceſſurum eſſe ad expeditionem cauſæ, ſine vlteriori eius citatione.

11. Hunc vero proceſſum ad vlteriora eſſe validum decernitur in textu. Sed Anchar. *num.* 3. vult, quod hoc debeat intelligi niſi per talem appellationem alio non diſcuſſo proceſſus non reddatur inutilis, ſed ſi apparebit benè eſſe appellatum ab interlocutoria, vel grauamine reuocabitur ille proceſſus iudicis à quo. Erit igitur hic proceſſus interim in ſuſpenſo, & euentus appellationis declarabit an ſit validus, nec ne.

12. Nam appellatio etiam fruſtratoria deuoluit ad iudicem ad quem cognitionem nullitatis ſententiæ & proceſſus poſt eius interpoſitionem ſubſequentium per iudicem à quo, & eſt textus *in cap. accedens ſup. Vt lit. non conteſ. Et cap. conueniſſet ad fin. de eo, qui mitt. in poſſeſ.* Sed quidquid ſit de hoc, quamuis poſsit eſse, vt proceſſus huiuſmodi irritetur ex alia cauſa. Nam & poteſt eſse nullus *ex cap.* iniuſtitiæ ſi iudex pronunciet diffinitiue contra appellantem fouentem iuſtam cauſam, nunquam tamen poterit declarari nullus ex defectu citationis, quod eſt id, quod decernitur in hoc textu. Ideo etiam in caſu, quod appellans deſeruiſſet appellationem, licet, vt ait idem Anchar. deſertio appellationis ab interlocutoria non iuſtificet illegitimè attentata per iudicem à quo, *vt per text. in cap. licet de ſent. excom infra in hoc 6.* nihilominus in omni caſu in quo alias non obſtante fruſtratoria appellatione iudex à quo poteſt ad vlteriora procedere, ſi appellans non renunciauerit appellationi ſponte, proceſsus non erit nullus ex defectu citationis, quia iudex talem appellantem non tenetur citare.

13. An autem quod hic decernitur de appellante ab interlocutoria ſit verum vniuerſaliter de omni contumaci, vt ſcilicet contumax in vno actu non debeat ad vlteriores actus citari, reſpondet Gloſs. in v. non teneris, quam ſequuntur cæteri non eſse eamdem rationem ſed contumacem in vno actu eſse ad ſingulos alios actus citandum, *vt ſup. cap. olim de teſt. vbi contumax citatur ad audiendam ſententiam.* Et ſic benè aduertit Barb. *num.* 6. quod contumax in vno actu, non ſibi præiudicat in alijs actibus.

14. Cum tamen hoc limitet Dom. vt non procedat in actu connexo illi in quo quis fuit contumax, ex Gloſs. fin. hic oppoſitum tenet Franc. *n.* 4. Sed certè vbi connexio ſit neceſſariò acceſſoria, non videtur huius citationis neceſſitas. Quia citatus ad vnum actum eſt citatus ad illos alios qui illi neceſsario ſunt annexi, Benè verum eſt, quod ſi citatus ad vnum actum nedum venire recuſet, ſed dicat, ſe nunquam amplius venturum, quod non erit neceſse illum amplius citare, vt hic tenet Gloſs.

15. Sicut etiam, contumax reſpectu citationis ad totam cauſam, non eſt amplius citandus etiam ad ſententiam. Verum ex Io: Andr. *in addit. ad* Specul. *tit. de Citat.* §. 5. *verſ. Item licet* hoc eſt verum quando citatus non comparuit; nam ſi comparuit per ſe, vel per procuratorem debet iterum citari ad ſingulos actus. Franc. *n.* 4. Butr. & Imola *in cap. licet cauſam ſup. de probat.* Feder. *conſ.* 166. Et quantum ad illam citationem generalem ad totam cauſam, ſciendum quod virtute illius citatus debet comparere per ſe, vel per procuratorem coram Iudice, & ſecundo debet vſque ad finem cauſæ ſtare coram iudice, nimirum in loco iudicij, vbi commode poſſit citari, ſicut fieri debet, ad ſingolos actus. Quando autẽ valeat hæc generalis citatio ad totã cauſam videndi DD. *in cap. cauſulam. de off. deleg.* & certum eſt valere quando reus manet in loco valde remoto à loco iudicij. vt patet in Romana Curia reſpectu locorum totius mundi, & in legato à latere reſpectu remotorum locorum ſuæ Prouinciæ, Ita enim loquuntur iura *d. cap.* Auditis, *& cap. Cum ex literis ſup. de reſtit. in integrum. in antiq.* ſed ſi ex loco propinquo citandus ſit reus nimis graue putat Dom. *hic* cui conſentit Franc. *num.* 4. quod per vnam citationem poſſit fieri tantum præiudiciũ. Videan. Bal. *in l. Cenſentur C. quomodo & quando iudex &c. & cap. fin. & cap. cum dilecti, & cap. cum olim ſup. de dolo & contum. & cap. cum parti ſup. de appellat.*

16. Dubitat etiam Gloſs. in v. Validus, quid ſit dicendum in iudicib. pluribus datis cum clauſula, quod ſi non omnes, ſi duo conſenſerint in ſententia, an tertius vocandus ſit ad executionem ſententiæ datæ ab illis duobus? Eſse vocandum tenet Gloſs. ſed oppoſitum probat Anchar. *num.* 4. ſed placet diſtinctio Franc. *num.* 6. Quando enim in executione ſententiæ eſset neceſsaria cognitio cauſæ vocandus proculdubio eſset ille tertius iudex; ſecus ſi executio conſiſtit in facto omnino connexo, & acceſſorie ſe habente ad ſententiam.

17. Ex his vero ſic probatis pro explicatione regulæ deducitur primo, quod aliquando licet appellare ab interlocutoria Anchar. *num.* 5. Et hoc eſt verum ex Conc. Trid. quotieſcumque interlocutoria habet vim diffinitiuæ, aut infert grauamen irreparabile per ſententiam diffinitiuam.

18. Deducit 2. Barb. *num.* 3. et notat dicta Gloſſ. in v. non tamen, quod in Decretalibus narratiua facti non inducit ius, & num. 4. quod nec ius facit allegatio partis.

SVM-

Digitized by Google

SVMMARIVM.

1 *Ad quem finem data ſit hec decretalis.*
2 *In Beneficialibus vbi actor litigat cum alio poſſeſſore ob contumaciam non datur miſſio in poſſeſſionem cauſa rei ſeruanda.*
3 *Quid ſit miſſio.*
4 *Hoc non ſe extendit ad omnes Cauſas ſpirituales.*
Non datur miſſio iſta, vbi agitur de dignitate ſeculari. num.4.
5 *Regula vero eſt de omnibus cauſis Beneficialibus.*
Etiam in Hoſpitalib. qua dantur in Titulum. num.5.
6 *Regula non verificatur in beneficio temporali.*
7 *Regula verificatur etiamſi agatur de beneficijs obtentis.*
8 *In lite pro obtinendo confirmatione non habet locum miſſio in poſſeſſionem, ratione contumacia.*
9 *Miſſio hac in poſſeſſionem non eſt remedium extraordinarium.*
10 *Miſſio fieri non debet etiam in caſu, in quo nullus poſſidet.*
11 *Cauſa de obedientia non eſt beneficialis.*
12 *Miſſio non habet locum in Beneficialibus, ne ad beneficium detur vitioſus ingreſſus.*
13 *Si agatur de Eccleſia tanquam de proprietate, vel de iurepatronatus habet locum miſſio.*
14 *Etiam in cauſis ſpiritualibus, qua non ſunt excepta.*
15 *Vbi non habet locum miſſio, proceditur contra contumacem abſentem.*
16 *Reus debet abſolui, actore non probante.*
Si conſtet de iuſta poſſeſſione Reus ea priuari debet ex officio Iudicis, ſi eſt praſens. n.16.
17 *Reus abſens abſolui debet, actore non probante.*
18 *Iudex poteſt excommunicare contumacem abſentem.*
19 *Quid dicendum vbi nullus ex litigantibus eſt actor, vel Reus.*
20 *In Beneficialibus per confeſſionem Rei non probatur ſufficienter intentio Actoris.*
Confeſſio Rei in multis illi praiudicat n.20.

Tit. VII.

De eo, qui mittitur in poſſeſſionem.

Cap. Eum qui vnicum.

1 AD declarationem *cap. Contingit ſup. eod. tit.* data fuit hæc decretalis quæ ponit duos caſus in quibus fallunt duæ regulæ generales Cum enim regulariter quando agitur actione reali ob contumaciam rei fiat miſſio in poſſeſſionem cauſa rei ſeruandæ, decernitur quod hoc non procedat in caſu huius textus. Item cum regulariter non procedatur ad teſtium receptionem, & ad ſententiam diffinitiuam, pariter determinatur quod hoc fallat in caſu huius textus.

2. Datur igitur hæc regula, quod in cauſis beneficialibus, vbi actor litigat cum alio poſſeſſore, ob partis aduerſæ contumaciam non debet dari miſſio in poſſeſſionem cauſa rei ſeruandæ, ſed Iudice ſupplente abſentiam contumaciæ debet etiam lite non conteſtata diligenter examinata cauſa per diffinitiuam terminari.

3. Datur aliquando miſſio in poſſeſſionem cauſa rei ſeruandæ, quæ meſſio ſic dicitur, quia non facit poſſeſſorem dominum, ſed cuſtodem, qui propterea nec facit fructus ſuos; quod intelligitur vt notatur *cap. contingit ſup. eod. tit. & notat* hic Anchar. *num.* 1. Huiuſmodi vero miſſio eſt, quæ ſolet dari ob contumaciam rei non comparentis; Quam tamen non dari in cauſis beneficialibus hic decernitur.

4. Aduertendum vero textum non dicere in cauſis ſpiritualibus, ſed in Dignitate, Perſonatu, & Beneficio Eccleſiaſtico, & propterea regula huius textus non ſe extendit ad omnes cauſas ſpirituales, & ideo non ſe extendit ſi Epiſcopus agat de iure Epiſcopali, vel de iure incorporali, vt de cura animarum, vel de adminiſtratione ſacramentorum, vel de proprietate Eccleſiarum, *vt ſup. cap. ex literis de dol. & contum.* Franc. *num.* 3. & Io: And: *cap. contingit ſup. eod. tit. in vlt.* Gl. Et nihilominus non dari etiam miſſionem ſi agatur de dignitate ſeculari, & laicali, quia non expediat Reipublicæ eſſe ſine Rectore, ſed tunc procedi debere ad diffinitiuam ſententiam voluerunt Specul. *in tit. de prim. & 2 dec. § Nunc videndum verſ. Quid ſi electus.* & Franc. *d. num.* 3. *De quo videri etiam poſſunt* Bald. *in auth. ei qui C. de bo. auto. ind.* & Bart. *l. ſi prius ff. de nou. op. nunc.* vbi etiam tractant qualiter procedatur quando petuntur incorporalia, & qualiter fiat immiſſio.

5. Sed vbi agitur de beneficialibus regula eſt vniuerſalis, & intelligitur vt explicat Gloſſ. de omni beneficio maximo, medio, & infimo. Et verificatur etiam in hoſpitalibus, quæ dantur in titulum, *vt ex cap. tract. de Xenodochijs q. 78. docent hic* Franc. *nu.* 3. & Barb. *num.* 2. ſecus tamen dicendum eſt, ſi hoſpitalia non dantur in titulum. Videantur Gloſſ. in Clem. per litteras, *de praben. & in Clem. quia contingit. de Relig. domib.* Et quæ notantur in Clem. *diſpendioſam de iud.*

6. Si tamen beneficia ſint Eccleſiaſtica, non vero ſi ſint temporalia, vt aduertit Gloſſ. Vt exemplificat vero Io: And. cenſetur beneficium temporale ſi Eccleſia alicui bene merito dediſſet poſſeſſionem alicuius temporalis ad vitam, *cap. poſſeſſiones 16, q. 1. vel in precariam cap. 1. & 2. de prec. vel in feudum vt in cap. 2. ſup. de feud.* Vbi enim eſſet lis de huiuſmodi temporalibus, vbi reus eſſet contumax daretur miſſio in poſſeſſionem cauſa rei ſeruandæ, vt tradunt Anchar. *n.* 1. & Franc. *n.* 3.

7. Cum vero textus expreſſe loquatur quando lis eſt de beneficijs obtinendis, quæſtio grauis eſt, an regula textus verificetur & locum habeat etiã in obtentis. Vt ſi quis confirmatus, & in poſſeſſionem inductus fuit ſpoliatus, *vt cap. Cum olim & cap cum ſuper ſup. de cauſa poſſeſſ.* Vel petit quod confirmatio, aut collatio ſibi facta ſortiatur effectum. *cap. poſt electionem, ſup. de conceſ. preb. & cap. Conſtitutus 2. ſup. de appell.* Vel petit poſſeſſionem, conditione ex canone reintegran-

granda, *vt cap. ſæpe, ſup. de reſt. ſpol.* Reſpondetur eamdem eſſe rationem in his caſibus, & miſſionem fieri non debere. Ita ſenſerunt Innoc. Hoſtien. Io: Mon. *&* Speculator *in tit. de contumacia. §. ſequitur, verb. illud autem*, vbi etiam refert Clementem quartum & alios auditores in hoc concordaſſe, *Compoſtell. cap. Capitulum in fin. de reſcript. quos ſequantur* G oſſ. hic Io. Andr. Anchar. *num.* Domin. *num.* Francus *num.* 4. Nam ſi loquamur de miſſione, quæ fit, quæ fit pro executione ſententiæ latæ facta probatione, hæc fieri poteſt etiam in beneficialibus & ſiue agatur de beneficio adipiſcendo, ſiue de recuperando, vt notatur *in cap. licet Epiſcopus inf. de Præben. & l. qui reſtituere ff. de rei vendicat.* Vnde in caſu ſpolij, ſpoliatus debet mitti in poſſeſſionem probato ſpolio, ratione victoriæ potius, quam ratione contumaciæ, vt notat Francus, quia probato ſpolio & poſſeſſione ſpoliatus debet reſtitui, *cap. Conſult. ſup. de off. deleg.* Cęterum vbi deeſt probatio, & competere poteſt miſſio rei ſeruandæ gratia ob ſolam contumaciam, hæc miſſio in beneficialibus locum non habet, etiam ſi agatur de obtentis recuperandis, vel adipiſcendis, quia etiam huic caſui competunt verba & ratio legis. Competit quidem ratio legis, quia poſſet dari vitioſus ingreſſus ad beneficium ex quo non conſtat de bono iure agentis. Competunt verba, quia agitur de beneficiorum poſſeſſione obtinenda. Imo cum cum textus loquatur etiam in caſu in quo quis petit beneficium ab alio poſſeſſum, vt ex dictione poſſeſſo, loquitur igitur in caſu in quo agens habet ius in re in ipſo beneficio, quia ſi haberet tantum ius ad rem, non haberet vnde ageret contra aliquem tertium, ſed agere deberet ſolum cōtra confirmatorem, vel collatorem, aut habentem confertevt conferret, prout notatur *in cap. dilectus, el. 3. ſup. de Præben. & cap. ſi ſoli ſup. de conceſſ. præb.* Cum igitur in caſu noſtro actor agat contra poſſeſſorem ſumus in caſu eius, qui iam habet beneficium, ſed deeſt illi poſſeſſio, ad quam obtinendam agit contra poſſeſſorem. In caſu tamen in quo ageretur pro obtinenda confirmatione vel collatione beneficij contra eum, qui debet conferre, non fieret miſſio ratione contumaciæ, quia non competit poſſeſſio beneficij ei, qui ad beneficium non habet ius in re, & ideo ſi confirmator, aut collator vollet confirmare electionem aut conferre beneficium, & eſſet contumax, non per hoc actor poſset immitti, quia non per hoc haberet aliquod ius in re ad beneficium.

9. Obiter autem aduertit Franc. *num.* 4. non eſſe verum, quod ait Gloſs. ſcilicet quod miſſio cauſa rei ſeruandæ ob contumaciam rei ſit remedium extraordinarium; huius enim contrarium tenent Io. Mon. & Io. And. *infr. in reg locupletari de reg. iuris*, licet enim in beneficialibus, & matrimonialibus cauſis huiuſmodi miſſio non habeat locum propter rationem huius textus, *& cap. Quoniam frequenter. §. porro, de tamen in alijs cauſis fieri debet, vt patet ex l. conſentaneum, C. quomodo*, & quando iudex, vbi habet locum miſſio etiam quando ad ſententiam ſecundum Anchar. quem hic ſequitur Franc *n.* 6.

10. Quid vero dicendum ſit in caſu noſtro, ſi nullus datur qui beneficium poſſideat, vt ſi duo ſunt cœleſti, quorum nullus poſſidet, ſed ambo confirmationem, & poſſeſſionem, petunt Reſpondet Gloſſ. idem dicendum eſſe, ſcilicet quod miſſio fieri non debet ne forte vitioſus daretur ingreſſus. Licet enim textus expreſſe loquatur in caſu in quo quis litigat cum aliquo poſſeſſore, tamen intelligitur extendi etiam ſi nullus poſſideat propter eamdem rationem, & textus poſuit caſum in terminis in quibus regulariter accidere poteſt. Regulariter enim non accidit quod plures habeant vel prætendant habere ius beneficium, & quod vnus ex illis non poſſideat. Alias vero vbi litigantes non habeat ius in beneficio, ſed ſolum ad beneficium, non competit miſſio, vt dictum eſt, quia poſſeſſio ſupponit ius in re

11. Extendunt vero quidam regulam, vt etiam vbi ſit lis de ſubditorum obedientia locum habeat, quia nullus tunc poſſidet ſed cum Io: And. & Franc. *num* 6. dicitur, quod vbi præciſe eſt quæſtio de obedientia, eam petente v. g. à quibuſdam Clericis Archidiacono, ſi Clerici ſint contumaces, dabitur miſſio, non enim hæc eſt cauſa beneficialis, vnde nec habet locum huius textus diſpoſitio, ſed tunc delegatus ad huiuſmodi iudicium ſequi debebit formam reſcripti conferendo, ſeu inſtando, ſeu per cenſuras compellendo, prout in reſcripto continebitur Videntur *not. in cap. Pro illorum ſup. de Præben. & cap. cum noſtris ſup. de conceſſ. præb.*

12. Semper enim attendi debet ratio ob quam Pontifex noluit quod miſſio haberet locum in Beneficialibus, quæ eſt, ne ad beneficium patere valeat vitioſus ingreſſus; beneficia enim non habentur legitime ex ſola poſſeſſione, ſed ex canonica inſtitutione, *cap. legum 2. q. 1. cap. 1. inſ. de reg. iur. l. Herennius, ff. de Decur.* Ideo ſi actor non eſſet legitimè inſtitutus vitioſe ingrederetur, ſi illi daretur poſſeſſio; Quamobrem prius videndum eſt de bono iure, & de titulo legitimo, quam ſit danda miſſio in beneficialibus & titulo non viſo nulli debet adiudicari poſſeſſio beneficij.

13. Aduertit tamen Gloſſ. *in v. vitioſus, quam ſequitur* Anchar. *num. 3. q. 2.* quod ſi ageretur de Eccleſia non tanquam de beneficio, ſed tanquam de proprietate haberet locum miſſio, vt probatur *cap. 2. ſup. vt lit. non conteſt. & cap. 1. ſup. de eo, qui mitt. in poſſeſſ. & cap dilecto ſup. de verb. ſignificat.* Vnde nec in cauſa Iuriſpatronatus habet locum regula huius textus, vt poſt Hoſtien. & Archid. aduertit Anchar. quia his de iure patronatus non eſt lis de beneficio, ſed de proprietate.

14. Ideo cum in Clem. diſpendioſam quam plures numerentur cauſæ in quibus proceditur ſummarie ſine litis conteſtatione, quia vt etiam ſupra dicebatur, etiam in cauſis ſpiritualibus locum habet miſſio, ſi non ſint cauſæ beneficiales, vel matrimoniales, vel ſpecialiter exceptæ.

15. In his tamen cauſis in quibus non habet locum remedium miſſionis in poſſeſſionem ex contumacia ſeruanda eſt ſecunda pars regulæ, noſtri textus, vt tunc contra contumacem abſentem Iudex procedat etiam lite non conteſtata ad examen teſtium, & ad probationem veritatis, & ad ſententiam diffinitiuam. Franc. *num.* 3. Batt. *in auth. qui ſemel. C. quomodo, & quando iudex*, Imol.

Imol. *in cap. Tua, & cap. 1. ſup. vt lite non conteſt.*

16. Sic igitur vel tam actor, quam reus eſt præſens, & tunc actore probante datur ei miſſio, & pro eo ſtat victoria litis, ſed ſi non probat concludenter, reus abſoluitur etiam in beneficialibus *cap. fin. de iureiur. cap. inter dilectos de fid. inſtruat.* quod extenditur à Gloſſ. *hic in v. fine debito*, quam ſequitur Franc. *num.* 8. & Rota *dec.* 120. *&* 160. poſt Bald. *in l. lapilli. ff. de rer. diuiſ.* vt ſit verum etiam ſi conſtet de malo iure poſſidentis, & ſic de iniuſtitia ipſius rei: Quod ſic intelligo, quia ſcilicet reus debet abſolui ab inſtantia actoris non probantis, ſed tamen vbi conſtet poſſidentem poſſidere ſine titulo, priuandus erit poſſeſſione beneficij ex officio iudicis.

17 Si vero reus eſt abſens & contumax, tunc vel actor plene probat intentum ſuum, & ſic ad eius fauorem diffinitiuè eſt ſententiandum. Sed ſi actor non probat plene, probat vero ſemiplenè Io: And: voluit locum eſſe miſsioni non quidem cauſa rei ſeruandæ, ſed illi, quæ facit verum poſſeſſorem, *vt cap. Quoniam §. penult.* Cum enim textus iſte exorbitet à iure ſcripto debet accipi in caſu ſuo. Sed dicendum eſt cum Dom. & Franc. *num.* 8. quod actore non plenè probante nec danda eſt actori aliqua immiſsio, ſed ab actoris inſtantia abſoluendus eſt reus. Si enim tunc actori non competit miſsio ratione rei ſeruandæ, vt patet ex hoc textu, multo minus illi competit illa miſio quæ facit verum poſſeſſorem cum ſemper militet ratio huius textus. Cum ergo Iudex debeat ferre iudicium in reum contumacem, ac ſi eſſet præſens, quia debet ex officio ſuplere eius abſentiam, vt habetur ex textu. Sicut abſoluere deberet reum, ſi ille eſſet præſens, cum actor non plenè probet contra reum, ita illum abſentem ab actoris inſtantia abſoluere tenetur, *cap. fin. de iure iurand.* Sic enim contumace abſente ſine debito debet terminari ex hoc textu, debitus vero finis litis eſt, vt actore non probante reus abſoluatur.

18. Nec contumax ſua contumacia aliquid acquirit, vel contumacia illi fauet, quia ex ſententia nihil acquirit, ſed ſolum abſoluitu, & id quod ex iuſtitia ſibi debetur ei non negatur. Cum tamen alias Iudex poſsit excommunicare reum contumacem, & hoc modo eius contumaciam punire eo caſu, quo nollet ferre ſententiam diffinitiuam pro eo.

19. In caſu autme in quo nullus ex litigantibus de beneficio ſit actor vel reus, vt quia ſimul impetrauerunt, & de communi conſenſu cauſa fuit commiſſa, *vt cap. Cæterum., de reſcript.* ſi neuter plenè probat nec eſt locus diuiſioni *cap. vt Maiorib. de præben.* nec ſortibus *cap. fin. de ſortil.* Nec gratificationi, niſi fieret per Papam. Sed ſi negotium eſſet commiſſum per Papam ad eum eſſet recurendum *cap. Inter alta de ſent. Excom.* Sed ſi negotium eſt commiſſum ab ordinario ad eum erit recurendum, qui neutro probante ordinabit Eccleſiam de alio. Ita ex Hoſtien. & Io: And. Franc. *num.* 8. ſed in hoc adeſt regula Cancellariæ.

20. Aduertendum vero quod per confeſſionem rei in beneficialibus non probatur ſufficienter intentio actoris, nec fauet illi aliter non probanti ius ſuum, quia titulus beneficij non per confeſſionem ſed per inſtitutionem canonicam debet probari. *cap. Ex frequentibus ſup. de inſtit.* Quamuis confeſſio rei iuuet ad colorandam poſſeſſionem ex titulo quando agitur poſſeſſorio recuperandę, vt hic notant Dom. & Franc. *num.* 8. & Butr. & Imol. *in cap. in literis de reſtit. ſpol.* Sicut confeſsio rei valet ad coadiuuandam probationem actoris, vt voluit Gloſſ. *in v. ſi vero ſup. cap. penult. de reſcrip. in hac 6.* Et pariter ſtatur confeſsioni in præiudicium confitentis, & ſic valere poterit confeſsio ad hoc vt reus compellatur ne contradicat actori, & illi ſe opponat. Et ideo etiā in cauſis beneficialibus poſſunt fieri poſitiones, & poteſt confeſsio præiudicare. In præiudicium etiam matrimonij carnalis ſtatur confeſſioni pro matrimonio ſpirituali, *vt in cap. cum cauſam ſup. de raptor.*

SVMMARIVM.

1 *Si litigantium alter moriatur &c. lite adhuc pendente electores non poſſunt ad nouam electionem deuenire.*

2 *Reſolutio huius decretalis non eſt ſuperflua.*

3 *Quæ ſint diſpendia litium.*

4 *Regula non habet locum, vbi Electores litigant, & nihilominus etiam in huiuſmodi lite, dum illa pendet, ſecunda electio eſt nulla.*

5 *Hoc verificatur etiam vbi lis eſt coram Arbitris.*

6 *Et in poſtulatione præſentatione & colatione.*

7 *Lite pendente Patronus non poteſt alium præſentare.*

8 *Lite pendente Patronis laicis non currit quadrimeſtre.*

9 *Quamuis conſtet confirmationem non deberi defuncto, non per hoc conſtat, quod debeatur ſuperſtiti, vel ad quos ſpectet noua electio.*

10 *Litis pendentia inducit nullitatem noua electionis ipſo Iure.*

Per hoc quod conſtet de nouo iure agentis non tollitur litis pend. n. 10.

11 *Quantumcumque appareat de Iniuſtitia ſuperſtitis, electio attentata non conualeſcit.*

12 *Electus per electionem attentatam poteſt de nouo eligi.*

13 *Quid ſit res litigioſa.*

Res dicitur litigioſa, ſecundum aliquos, etiam ante litis conteſtationem. n. 13.

14 *Vitium litigioſi locum habet in Beneficialibus.*

15 *Per mortem vnius Ius ſuper re, de qua eſt lis, non accreſcit alteri.*

16 *Electus an poſſit renunciari electioni, cui conſenſit.*

17 *Per renunciationem electionis, beneficium non vacat, etiamſi renuncians ſit in Curia.*

18 *Renunciatio æquiparatur morti.*

Tit:

Tit. VIII.

Vt lite pendente nihil innouetur.

Cap. Diſpendijs I.

1 Decernitur in hac decretali, quod ſi contingat electos in diſcordia litigare ſuper eorum electione in curia, vel alibi, etiam ſi litigantium alter moriatur, aut renunciet iuri ſuo, aut contingat eum à proſecutione litis quocumque modo excludi, nihilominus electores non poſſint lite ſuperſtitis adhuc pendente, ad nouam electionem deuenire. Quod ſi contra hoc decretum attentata fuerit electio decernitur, quod ipſo iure iuribus non ſubſiſtat.

2. Videri autem poſſet, quod hæc determinatio ſit ſuperflua, quia iam *cap. conſiderauimus ſup. de elect. in antiq.* ſtatutum fuerat, quod ſecunda electio facta prima non caſſata, ſit nulla. Reſpondet Gloſſ. determinationem *d. cap. conſiderauimus* verificari in caſu in quo prima electio non erat in iudicium litigioſum deducta. Sed opponi poteſt, quia imo vbi electio prima non fuit in iudicium deducta, ſi ſit nulla, & electores ſint priuati iure eligendi, alij poſſunt ad nouam electionem deuenire, *cap. Auditis, ſup. de elect. in antiq.* Reſpondetur igitur textum hic continere caſum ſpecialem, de quo poterat eſſe dubium, et qui propterea determinationem poſtulabat; Num ſcilicet in electionibus mors vnius litigantis, vel ceſſatio vnius à proſecutione litis det facultatem electoribus procedendi ad nouam electionem. Quod dubium hic negatiuè reſoluitur.

3. Motus vero fuit Pontifex ad hoc dubium decidendum, vt vitentur diſpendia litium, quas ob diuerſas electiones Eccleſiæ patiuntur interdum. Quæ vero ſint diſpendia litium explicatum fuit *ſup. cap. Diſpendia ſup. de Reſcrip. in hoc 6.*

4. Quamuis vero textus expreſſe loquatur de electis inter ſe litigantibus ſuper electionibus de ſe factis in diſcordia, tamen idem dicendum eſſe ex identitate rationis etiã ſi non electi, ſed electores litigent, quia qualibet pars eligentium petit electionem à ſe factam confirmari, prout poſſunt petere, & litigare, vt per Innoc. *cap. dudum el 2. ſup. de elect. tenent hic* Anchar. *in princ.* & Franc. *num. 4.* Sed huiuſmodi extenſiones legum ex identitate rationis non eſſe paſſim admittendas ratio dictat, quia nec vnquam erit eadem rationis propriæ & adequatæ identitas vbi caſus legis eſt diuerſus. Sicut in præſenti maxima eſt diuerſitas, quia in caſu huius textus deficit vna ex partibus litigantibus, vnde ſpecialis ratio habetur iudicandi, quod lis ſit finita, & ſic detur locus nouæ electioni. Sed vbi electores litigant, non deficit aliqua ex partibus litigantibus, ideo non eſt prorſus eadem ratio. Nihilominus licet non ex vi præciſa huius textus, ſeu non ex ſtatuto huius legis directe, tamen ex lege generali, quod lite pendente nihil eſt innouandum habetur, quod etiam in caſu in quo electores ſint qui litigant, ſecunda electio facta non finito iudicio prioris eſt nulla, & attentata. Fauet vero ad hoc textus præſens, quia declarat quod mors vnius ex electis non reddat litem finitam, ſed relinquat pendentem. Et ſic etiam in caſu, quod non electi, ſed electores litigent, conſecutiue ſequitur, quod ſi pendente lite electores procedant ad nouam electionem, electio eſt attentata, & nulla.

5. Ex quo autem textus loquitur de litigantibus nedum in curia, ſed alibi, & propriè litigant, qui nedum coram Iudice, ſed coram Arbitris litem habent, ideo textus deciſio non ſolum habet locum ſi electi litigent coram Ordinario, aut delegato, ſed etiam coram Arbitro, vt poſt Hoſtienſ. & Imol. *in cap. Ex parte de Arbit. docet hic* Franc. *num. 4.*

6. Verificatur etiam textus Concluſio in poſtulatione, & præſentatione, vt hic docent Io: Andr. Anchar. *in princ.* Franc. *num. 2.* Barb. *num. 2. Lap. alleg. 22.* Flamin. *de reſignat. l. 12. q. 3. num. 57.* Non quidem præciſè ex rationis identitate, & extenſione, ſed quia nomen electionis communiter licet propriè idest non metaphoricè ſumptum comprehendit poſtulationem, præſentationem, collationem, et quemcumque modum prouidendi de beneficijs, & in his decretalibus ſumi debet nomen electionis, vel electi communiter, vt probaui *tract. de elect. cap. 1. q. 2. & 3.*

7. Et hinc eſt, quod vbi ſit lis inter præſentatos, etiam ſi ex illis vnus decedat, vel liti renunciet, aut quomodocumque à lite excludatur, non per hoc Patronus lite adhuc pendente poteſt alium præſentare, etiam ſi ſit intra quadrimeſtre, intra quod alias poſſet variare, quia debet expectare finem litis. Vnde eſt, quod variatio facta à patronis lite pendente eſt nulla, vt hic tenent *Lap.* Dom. & ex eo Franc. *num. 3.* Barb. *num. 3* Quibus conſentiunt Lambert. *de iure patron. l. 2. p. 1. q. 6. num. 15. num. 10.* Lancellott. *de attent. lit. pend. p. 2. cap. 4. in præfat. num. 579.* Caualcan. *dec. 10. num. 62. par. 3.* Marc. Ant. *var. reſol. l. 1. reſol. 104. num. 14.*

8. Lite tamen pendente non currit patrono laico quadrimeſtre ad præſentandum, & quamuis huius contrarium videatur colligere hic Io: And. tamen vt notat Anchar *in princ. &* Franc. *num. 2. in fin. idem* Io: And. *cap. Cum voſ. ſup. de off. Ordin. in antiq.* tenuit quod hic aſſeritur, ſcilicet, quod lite pendente non currat patronis laicis quadrimeſtre.

9. Ratio autem ob quam mors vnius ex electis non dat finem liti, eſt multiplex. Et quidem primo, quia per hoc quod ſit certum confirmationem non deberi defuncto, non per hoc conſtat, quod debeatur ſuperſtiti, quia & eius electio potuit eſſe vitioſa. Ad hoc facit *cap. in princ. 2. q. 1. & cap. olim ſup. de reſcrip.* ſecundo quia dubium adhuc remanere poteſt ad quos ſpectet noua electio, ſi fieri debeat, vel an ſit deuoluta ad ſuperiorem. *cap. Quanquam ſup. de elect. in hoc lib.* Item in cauſa beneficiali mortuo reo debet procedi ad vlteriora ad inſtantiam actoris cõtra omnes ad quos intereſt, ad effectum adiudicationis fiendæ actori, & propter fructus ſequeſtratos obtinendos, ex quo illos obtinere debet, qui finalem victoriam conſequitur, vt in *Clem. 1. de ſequeſt. poſſ.*

10. Cum igitur ex eo quod vnus ex electis moriatur, vel renunciet, aut excludatur à proſe-

cu-

Digitized by Google

cutione litis, non ſit lis finita; ſed pendeat, ſtatuitur in textu, vt ſi lite pendente attentetur altera electio illa ſit nulla, & ſic in hoc caſu litis pendentia inducit nullitatem ipſo iure. Et vt aduertit Franc. *num.5.contra* Lap.& Dom.non eſt neceſſe attendere ad conſtet vel non conſtet de iure agentis, quia per hoc etiam quod conſtet de iure agentis non tollitur litis pendentia, ſed etiam in notorio ſententia aliqua requiritur, *Porro de diuortijs*, & dixi ſupra cap.

11. An vero ſi electio attentata fuit reuocata antequam cognita fuerit iniuſtitia ſuperſtitis, duret electionis reuocatio, ſi poſtea conſtet de iniuſtitis. Lap.Dom. Franc.hic dicunt reuocationem durare ſi fuit facta à iudice per viam iuſtitiæ, & iuris communis, ſed ſi fuit facta per viam gratiæ diſtinguunt an ſit facta motu proprio, vel ad inſtantiam partis. Sed dicitur cum Gloſſ. *in v. non ſubſiſtat*. quod quantumcumque appareat de iniuſtitia ſuperſtitis, electio attentata non conualeſcit ad fauorem electi, quia nulla fuit, ipſo iure, electio vero quæ ab initio nulla fuit, non conualeſcit. *cap. Placuit. § poteſt.16.q.3.cap. Audistis de elect. cap Non firmatur, infr. de reg. iuris.*

12. Quamuis autem electio illa attentata ſit nulla, nec conualeſcat, electus tamen in illa, poterit poſt litem finitam eligi de nouo, vt ait Gloſſ. Niſi in illo contingat nouus aliquis defectus, qui illum reddat inelig bilem. Negat vero Dom. eſſe defectum ſufficientem ad hanc electionem caſſandam, quæ facta fuit lit. ſtima, ſi electus conſenſit electioni de ſe attentatæ, & illi ſe immiſcuit, quia non d.bet puniri duplici pœna, ſcilicet, vt & eius electio caſſetur, & vt ille ſit ineligibilis, quia illi conſenſit, & illi ſe immiſcuit.

13. Ex textu autem notandum primo, quod vt notat Gloſſ. in v. *litigantibus*, litigioſa res eſt de cuius dominio quæſtio vertitur inter petitorem, & poſſeſſorem conuentione iudiciaria, vel precibus Principi oblatis, & iudici inſinuatis, & per eum reo futuro cognitis. *auth. litigioſa.C. de lit.* ſentit vero Gloſſ. hic quam ſequitur Franc. *num.* 3. quod res dicatur litigioſa etiam ante litis conteſtationem *per ſuprad.auth.& per cap.grauam de off. deleg. & cap. s. Vt lite pendente*. De hoc tamen eſſet cogitandum, quia litis conteſtatio dicitur litis exordium. *cap. ſuper quaſ. §. intentionis de off. deleg.*

14. Ex hoc tamen *not.2.* quod vitium litigioſi locum habet etiam in beneficialibus, vt notat Franc. *num* 4.

15. Not.3. quod ex quo electio non debetur mortuo, non ſequitur quod debeatur viuo colliganti, vt notat Gloſſ.*in v.electio.* Vnde per mortẽ vnius ius ſuper re, de qua eſt lis, non accreſcit alteri. Anchar. *num.* 1. Et ideo ob mortem vnius ex litigantibus lis non finitur, ſed durat quoad alium, cuius ius non extinguitur. Quod tamen limitat Franc. *num.* 1. vt non procedat in caſu, quod lis ſit introducta in fraudẽ nullo ex litigantibus habente ius ad rem de qua eſt lis, maxime ſi hoc ſit notorium, cum notorium in iudicium deduci non poſsit, *& in cap. quantum, de fil.Presb. & cap. penul. de purg. Can.* Sed ſi notorium eſt tale, vt non poſſit deduci in iudicium, finita erit lis, etiam quod nullus litigantium mortuus fuerit. Et alias quod non eſt notorium iudici, poteſt deduci in iudicium. Et adhuc, vt ait idem Franc. Etiam in notorio lis finiri debet per aliquã ſententiam.

16. Notandum quarto ex textu haberi, quod electus etiam Epiſcopus ante confirmationem poteſt renunciare iuri ſuo, quod intelligit Franc. *num.*1. etiam ſi electus conſenſit electioni & quod poſſit renunciare ſine licentia ſuperioris ſed de hoc vide, quæ ſcripſi *tract.de elect. cap 10 q.4.& 5.*

17. Hic vlterius not. quinto, quod beneficium non dicitur vacare ex eo præciſe quod electus renunciet iuri electionis, quia per ſolam electionem beneficium adhuc non eſt electi, nec ceſſat vacatio per electionem non confirmatam. Ideo ex quo electus exiſtens in curia renunciet electioni de ſe factæ extra curiam beneficium non dicitur vacare in curia Franc.n.1.

18. Notandum vltimo, quod in hac parte renunciatio æquiparatur morti, & ex parte litigantis finitur lis eodem modo ſi ipſe renunciet liti, ac ſi ipſe moreretur. Et ſic mortuus quis dicitur per ceſſum, ſicut per deceſſum. Barb. *num.*4.

S V M M A R I V M.

1 *Summa textus.*
2 *Si litigetur contra poſſidentem beneficium ex morte vnius litigantis &c. non confertur valide beneficium.*
3 *Ceſſio beneficij facta pendente lite non ſuffragatur.*
4 *Idem valet in caſu mortis ciuilis.*
5 *Idem dicitur ſi litigantes ſint plures, quam tres.*
6 *Non habet locum regula, ſi is qui moritur, non eſt poſſeſſor, ſed petit.*
7 *Quid vbi Capitulum ſe opponit impetranti beneficium a Papa.*
8 *Quid vbi lis eſt inter Prouiſum, & Procuſorem.*
9 *Quid vbi lis ſolum acceſſoriè ſit de beneficio.*
10 *In caſu huius Textus non poteſt alius ſubrogari in locum mortui.*
11 *Quando cenſeatur pendere lis.*
12 *Pendente lite habens intereſse admittitur ad litem in ſtatu, & terminis.*
Quando præiudicetur venienti ad Cauſam. num.12.
13 *Ignorans litem admittitur ſimpliciter.*
14 *Subrogatus à Papa in locum defuncti, admittitur in ſtatu, & terminis.*
15 *An qui non fuit in Iudicio vti poſsit ſententia lata contra ſuperſtitem.*
16 *Ordinarius non poteſt prouidere de beneficio ex morte collitigantis.*
17 *Lite pendente non poteſt cedi beneficio:*
18 *Decretum irritans inficit poſſeſſionem.*
19 *Clericus homicida lite pendente poteſt renunciare beneficio.*
20 *Quando beneficium non vacat ipſo iure, ſed poſſeſſor eſt priuandus, ille poteſt reſignare in fauorem alterius.*
20 *Dictio huiuſmodi reſtringit.*

Cap. ſiÿ. II.

1 CVM in ſup. capite diſpoſitum fuerit, vt cū contingit habentes ius ad beneficium per electionem inter ſe litigare pendente lite non poſſit fieri alia noua electio etiam ſi alter ex litigantibus, moriatur, vel cedat liti, in hoc cap. idem diſponitur, quando lis aſt de beneficio iam poſſeſſo.

2. Datur igitur regula, quod ſi contingat lis contra poſſidentem Dignitatem, Perſonatum, vel quodcumque aliud beneficium etiam ſi poſſeſſor iſte cedat, vel decedat non poſſit dignitas illa vel Perſonatus, aut beneficium alteri conferri, vel alius eligi, aut præſentari, donec lis cum ſuperſtite fuerit finita, & ita vt irritum & nullum ſit quidquid in contrarium fuerit attentatum. Additur verò quod ſi tertius venire velit ad cauſam pro ſuo intereſſe, admitti debebit in ſtatu in quo lis fuerit inuenta.

3. Rationem vero edendæ huius decretalis iſtam reddidit Pontifex, ne ſcilicet propter nouos aduerſarios, qui malitioſè interdum petitoribus ſubrogantur, in diſpendium Eccleſiarum litigia prorogari contingat. Vt enim explicat Gloſſ. dum litigabatur cum Paulo ſuper beneficio ab illo poſſeſſo, cum Paulus eſſet pauper, & non poſſet litem ſuſtinere, & ſe contra aduerſarium defendere, cedebat potentiori beneficium, qui litigantem iniuria, & iure vexaret. Ex quo oriebatur quod protogarentur lites in diſpendium Eccleſiarum. Propterea Pontifex prohibuit, ne pendente lite poſſit in beneficio à litigante poſſeſſo alius ſubrogari, etiam ſi poſſeſſor cedat, vel decedat.

4. Cum vero textus expreſſe loquatur de poſſeſſore beneficij cedente, vel decedente, inſurgit difficultas an textus extendi debeat etiam ad mortem ciuilem, v.g. ſi Clericus poſſeſſor beneficij aſſumptus fuerit ad maiorem dignitatem, aut beneficium ex qua aſſumptione vacat primum, an tunc beneficium illud ſic vacans poſſit lite non finita alteri conferri. Affirmat enim Io: Andreas quem ſequitur Domin. Quia cum textus fundetur ſuper æquitate contra rigorem iuris, non debet extendi vltra caſum ſuum. Limitat tamen hoc Dom. vt procedat, ſi promotio ad aliud beneficium fuit procurata malitioſè. Verum ſi loqueremur de extenſione ad caſum diuerſum, militaret ratio allata. Verum cum mors dicatur etiam de morte ciuili, & translatus ad aliud beneficium cenſeatur mortuus priori, non agitur hic de extenſione legis ad caſum diuerſum, ſed de comprehenſione caſus ſub verbis legis ex identitate rationis petente, vt verba in latiori ſignificatione accipi debeant, vt caſum comprehendant. Ratio enim textus eſt, ne Eccleſiæ ob ſubrogatos, ſeu nouos poſſeſſores beneficiorum damnum et diſpendium patiantur, At vero hæc ratio militat tam in caſu mortis ciuilis quam in caſu mortis naturalis, vt notatur in *cap. Poſtquam de elect.* & fauet Gloſſ. in *Clem. 1. de elect.* igitur textus vniuerſaliter de omni morte debet intelligi. Et ita ſentiunt Anchar. *not. 2.* & Fr. *n* 5.

5. Sicut etiam textus concluſio locum habet etiam ſi ſint plures quam duo litigantes, ſi vnus ex illis, qui poſſidet cedat, vel moriatur, vt in Clem. 1. *infr. eod. tit.* ſecundum Lapum, & Francum *num.* 5.

6. Non habet tamen locum regula ſi petitor litigans contra poſſeſſorem cedat liti, vel moriatur; quia textus expreſse loquitur de poſſeſſore, & quia per mortem petentis beneficium ab alio poſſeſſum ceſſat lis. Ideo ſi contingat litem non ceſſare, vt quia ſuperſtes, vel habens in lite aliquod intereſſe, quod tunc locum habeat regula textus, & nulli pendente lite poſſit beneficium illud conferri dicunt Io: And. Domin. Anchar. *num.* 2. Franc. *nu.* 5. *& hoc per not. in Clem.* 1. §. *ſi vero, eod. tit.* Verum cum teſte Io: Andr. textus ille fundetur ſuper æquitate contra rigorem iuris, dicendum eſt, illum non extendi extra caſum ſuum, & ſic quod ſi poſſeſſor non eſt ille, qui moritur, aut cedit, quantum ſit ex vi huius textus collatio beneficij non eſt ipſo iure nulla.

7. In hoc alio caſu non procedit regula textus, Quando contra impetrantem à Papa ſibi prouideri de Præbenda Capitulum ſe opponit, & appellat ab executoribus, & poſtea confert Præbendam. In hoc enim caſu, ſi Præbenda impetranti non debeatur tenebit collatio, & talis prouiſus poterit nomine Capituli cauſam aſſumere, vel agere nomine proprio, vt hic plene per Io: Andr. Lap. Anch. *num.* Dom. Franc. *num.* 5.

8. Ex quo DD. iſti colligunt, quod vbi pendeat lis inter prouiſum, & eum ad quem ſpectat prouidere, poteſt lite pendente fieri collatio alteri, & non habebit locum iſte textus. Sed hoc locum habebit ſi prouiſus non ſit in poſſeſſione beneficij de quo eſt prouiſus, quia textus expreſſe loquitur in caſu in quo lis eſt contra poſſeſſorem beneficij. Ideo ſi detur poſſeſſio beneficij nihil intereſt, quod litigans contra poſſeſſorem ſit prouiſor, vel alius, ſed tunc ex cedentis morte, aut ceſſione non erit locus conferendi beneficium alteri pendente lite.

9. Alter quoque datur caſus in quo pendente lite collatio facta alteri eſt valida, ſcilicet ſi lis non ſit principaliter de beneficio ſed incidenter ſolum, & acceſſoriè, vt ſi agenti ſuper electione opponatur pluralitas beneficiorum *vt in cap. dudum el 2. de elect.* In hoc enim caſu non impeditur collatio ordinarij ex litis pendentia ſecundum Archid. & Io: Andr. *hic, & in d. cap. Dudum* Lapum, Domin. & Franc. *num.* 3. Si igitur licet Ordinarius beneficium ab vno poſſeſſum poſſit conferre alteri, *vt in cap. licet Epiſ. ſup. de Preben.* Id tamen validè fieri non poteſt ſi in terminis huius textus beneficium ſit litigioſum.

10. Verum nedum in caſu huius litigij beneficium non poteſt pendente lite alteri conferri, ſed nec alius poteſt in locum morientis aut cædentis ſubrogari. Quod tamen auctoritate Papæ fieri poſſet per Rotam *dec.* 411. *&* 274. Subrogatio tamen eſſet ſubreptitia, ſi impetrans nō feciſſet mentionem beneficiorum, quæ ſubrogatus obtinet, & litis pendentiæ. Franc. *num.* 2.

11. Cenſetur vero pendere lis donec lis fuerit terminata per ſententiam, quæ tranſierit in iudicatum, non enim lis dici poſſet finita ante *per tex. in l.* 1. *de re iud.* Hoc modo vero lite finita Ordinarius poterit beneficium conferre validè. Aduertunt tamen Io: And. & Franc. *num.* 5. quod collatio poterit eſſe nulla ex alio defectu,

& tunc

& tunc collator, vel præſentator, vel inſtituens, qui hoc ſcienter faceret, teneretur de intereſſe ſuperſtiti. *De quo in cap. Paſtoralis, de iure patron.*

12. Pendente autem lite poteſt quicumque habens in illa intereſſe venire ad cauſam, ſed non eſt admittendus niſi in ſtatu, & terminis, in quis lis reperitur huiuſmodi oppoſitor, & litis defenſor ad coadiuuandum admiſſus propter proprium intereſſe, debet aſſumere litem in terminis in quibus eam inuenit in tempore, quo offert ſe ad defendendum, vt decernitur in hoc textu. Franc. Marc. *dec.* 161. *num.* 4. *p.* 2. Crauet conſ. 997.*num*:225. Menoch. *conſ.* 319. *& de arb. lib.* 2. *caſu.* 18. Surd. *dec* 60. *nu.* 6. *& dec.* 147. *num.* 6. Barb. *hic num.* 6. Ex quo Anchar. *num.* 4. poſt Io: Monac. infert, quod erat in cadendo propter appellationem non iuratam, *vt cap. Vt circa de elect.* Et propter terminum peremptorium iuris, vel hominis, vel propter concluſionem in cauſa, præiudicabitur venienti ad cauſam. Nam cui præiudicaret ſententia præiudicant acta, vt notat Innoc. *ſup. cap. Cum cauſam, de Teſt.* Vnde ſi principali præcluſa eſt via ad producendos teſtes propter publicationem, vel inſtrumenta propter publicationem, ſimiliter huic venienti ad cauſam in his ſtatibus via eſt præcluſa. Et de iſto tertio veniente ad cauſam in principio, medio vel fine litis *v.* Bart. *in l. ſi pluſoria ff. de appellat. & l. ſepe de re ind.*

13. Arbitratur tamen Anchar. *num.* 4. quod textus iſte cum habeat locum in ignorante litem, ſed quod ſolus, qui litem ſciuit debeat admitti in ſtatu & terminis, ſed ignorans litem admitti debeat ſimpliciter, *per not. in cap. Veniens el.* 2. *de teſt. & cap. Quamuis de reg. iuris.* Addit quoque Anchar. quod diſtinctio iſta ſcientis, & ignorantis valet extra Curiam, Nam in Curia, omnes quorum intereſt cenſentur citati *per cap. ſtatuimus de elect.*

14. Sicut autem qui venit ad cauſam pro ſuo intereſſe debet admitti ad cauſam in ſtatu & terminis, ad actus fiendos, ita & qui venit à Papa ſubrogatus ad ius, quod competebat defuncto, vt ex Rota *dec.* 438. *notat* Franc. *num.* 4. Et in hoc caſu ſubrogatus tenebitur cauſam proſequi cum procuratore rei ſuperſtitis, intimata illi ſubrogatione, vt ſi illam velit impugnare, id facere poſſit. Qui etiam poterit petere terminum ad dominum conſulendum, *vt in cap. Dilectus de Procurat.*

15. An vero alius qui non fuit in iudicio poſſit vti ſententia lata contra ſuperſtitem, quæ tranſiuit in iudicatum, vel è contra, tractat hic Franc. *num.* 5.

16. Ex his igitur in textu diſpoſitis, & explicatis colligitur primo, quod ſi lis pendet coram Ordinario, & moritur vnus ex collitigantibus, Ordinarius non poteſt prouidere de beneficio pendente lite, alias collatio erit nulla. Flam. *l.* 2. *q.* 3. *num.* 105. Gonzalez *ad reg.* 8. Cancell. Gl. 6. *num.* 146. Barb. *hic n.* 2.

17. Colligitur ſecundo quod lite pendente non poteſt cedi beneficio ad fauorem alterius. Por. *part.* 3. *dec.* 362. *num.* 6. Quod verum putat Barb. *num.* 4. Etiam in caſu quod in lite nullus ſit reus. Nam reſignatio lite pendente præſumitur fieri in fraudem. Flam. *d. q.* 3. *n.* 2.

18. Colligitur 3. quod decretum irritans prouiſiones factas lite pendente, quando beneficia ſunt litigioſa inficit quoque poſſeſſionem. Gonzal. *ad reg.* 8. *Cancel.* Gloſſ. *vlt. n.* 35.

19. Collig. 4. ex Gloſſ. in v. finita quod Clericus homicida etiam lite pendente ſuper homicidio poteſt renunciare beneficio, vt per Couar. *in Clem. ſi furioſus p.* 2. §. 3. *num.* 7. Gonz. *ad reg.* 8. Cancell. Gloſſ. 15. *num.* 147. Farin. *in praxi p.* 5. *q.* 119. *n.* 74.

20. Ex quo infert Barb. *num.* 8. quod quando beneficium primum non vacat ipſo iure, ſed poſſeſſor eſt priuandus verbigratia ob non reſidentiam per ſententiam iudicis, tunc poſſeſſor poteſt reſignare in fauorem alterius etiam cum reſeruatione penſionis. Flor. de Men. *var. l.* 1. *q.* 13. *nu.* 8.

21. Tandem nota, quod dictio *huiuſmodi* reſtringit diſpoſitionem ſequentem ad præcedentia tantum. Franc. *n.* 5.

SVMMARIVM.

1 *Cur duæ iſtæ decretales ponantur ſub titulo de confeſſis.*
2 *De ſola poſitione negatiua hic eſt ſermo.*
3 *Iudex ex æquitate admittit poſitiones negatiuas.*
4 *Hoc extenditur etiam ad arbitros.*
5 *Poſitiones negatiuæ admittuntur vt ponens releuetur ab onere probandi.*
6 *Capitulum eſt vniuerſalius: & terminus datus ad capitulandum intelligitur datus ad ponendum, & ad articulandum.*
7 *Poſitio quid ſit.*
8 *Articulus quid ſit.*
9 *Differentia poſitionis ab interrogatione.*
In deciſorijs iudicij non tenetur quis reſpondere niſi interrogationes dentur diſpoſitiue & in ſcriptis.
10 *Poſitionum alia affirmatiua, & alia negatiua.*
11 *Negatiua qualis ſit improbabilis.*
12 *Arbitrarium eſt admittere poſitiones negatiuas.*
13 *Iudex æquitate data tenetur poſitiones admittere.*
14 *Poſitio negatiua non admittitur, ſi negatiua vel non debet, vel non poteſt probari.*
15 *A non admiſſione poſitionum appellatur.*
16 *Etiam in arbitrarijs datur appellatio.*
17 *Confeſſio eſt probatio.*
18 *Poſitiones quando admitti poſſint poſt concluſum in cauſa.*
19 *Poſitiones regulariter non admittuntur poſt terminum ad probandum.*
20 *Poſitiones fieri poſſunt etiam ante litis conteſtationem.*
Per poſitiones non conteſtatur lis. n. 20.
21 *Poſſunt fieri vbi factum probari poteſt per confeſſionem. Etiam poſt examinatos teſtes.*
Prius dari debent poſitiones regulariter, quam deueniatur ad probationes.
22 *Poſitionibus non reſpondetur per Aduocatos.*
An falſum reſpondens, & Aduocatus id conſulens teneatur ad reſtitutionem. n. 22.
23 *Poſitio & reſponſio ad poſitiones habet vim confeſſionis.*
Et præiudicat confitenti, & habenti ab eo cauſam, num. 23.
Hoc fallit multipliciter. num. 23.

Tit. De Confeſſis.

Cap. ſtatuimus.

1 QVamuis in hoc & ſequenti Cap. plura dicantur de poſitionibus, nihilominus duo hæc capitula ponuntur ſub titulo de cõfeſſis, quia reſpiciẽdus eſt finis primo intentus, qui eſt reſponſio, propter quam dantur poſitiones. Io. And. & Anchar. *in princ.*

2. De poſitionibus autem multa habent hic Gloſſ. & Interpætes huius decretalis, & præter eos alij DD. quos hic refert Barb. *num.* 4. In hoc textu vero ſolum de vna ſpecie poſitionis decernitur quod ad iudicis arbitrium poſſit admitti.

3. Eſt ergo textus concluſio, quod Iudex poſitiones negatiuas quæ probari non poſſunt niſi per confeſſionem aduerſarij poteſt admittere, ſi æquitate ſuadente, ſibi videbitur expedire.

4. Ad omnes autem Iudices & etiam ad arbitros Gloſſ. extendit hanc textus regulam ex *l. 1. ff. de arb. & cap. Quoniam de probat.* Sic ergo ſecundum hanc Gloſſ. ſub nomine Iudicis venit etiam Arbiter, quod Domni. ait eſſe notandum pro intelligentia ſtatutorum. Sed quod ſub nomine iudicis non veniant arbitri voluit Gloſſ. *in v. iudices ſup. cap. 1. de for. compet. in hoc lib.* Nihilominus hæc concluſio fundata in æquitate etiam ad Arbitros extendi poteſt, qui lato vocabulo dicuntur iudices.

5. An vero Iudices poſitiones negatiuas admitti deberent dubium eſſe poterat, quia cum poſitiones in iure admittantur ad ſubleuandum actorem ab onere probandi, vt hic habet Gloſſ. *in v. ſtatuimus*, cum poſitio negatiua ſit improbabilis, videtur quod illa admitti non debeat. Sed reſpondetur, quod imo ob hanc cauſam poſitiones admitti æquum eſt, vt quod per teſtes probari non poteſt, probetur ex aduerſarij confeſſione, & ſic ponens releuetur ab onere probandi.

6. Eſt autem differentia inter iſta tria, capitula, poſitio, & articulus, quod capitulum eſt vniuerſalius, & dicitur tam de poſitione, quam de articulo, vnde terminus datus ad capitulandum cenſetur datus ad ponendum & ad articulandum, vt ex Bald. *leg. generaliter §. ſed iuramento C. de reb. cred.* probat Maranta *part. 6.* de poſit. *num.* 2.

7. Poſitio vero hic à Gloſſ. diffinitur, quod ſit breuis verborum formula continens mentem proponentis, ad veritatem eliciendam concepta. Bald. *in l. principales §. quod obſeruari num. 25. C. de iuram. calum.* Specul. *de poſit. §. 1. num.* 1. ſeu vt alij dicunt, poſitio eſt pars intentionis continens id, ſuper quo quis petit ab aduerſario reſponderi. Bald. *in l. generaliter §. ſed iuramento num. 3. C. de reb.* trad. Marant. *part. 6. art. 4. in princ.* Pap en. autem in praxi in forma poſit. Gloſ. 1. eã ſic diffinit. Poſitio eſt quædam verborum formula iudicialis concepta ad eruendam veritatem per aduerſarij reſponſionem. Scacc. *de iud. p. 1. cap. 60. num.* 1.

8. Sed articulus eſt pars intentionis continens id, quod quis probare intendit, puta per teſtes, vel per ſcripturas, vt not. Bal. *in d. l. generaliter §. ſed iuramento C. de verb. cred.* & Specul. *tit. de teſt. §. Nunc videndum, verſ. ſciendum eſt igitur.* Differunt propterea, quod poſitio reſpicit confeſſionem partis, & fit per verbum ponit, & ad effectum vt ponens releuetur ab onere probandi ſi pars confitetur, vt colligitur ex hoc textu, & notat Gloſſ. & Specul. *tit. de poſit. §.* 1. Sed articulus fit per verbum probare intendit, & reſpicit probationes faciendas per teſtes, aut ſcripturas in caſu quo poſitiones negentur; vnde ordo eſt, vt prius fiant poſitiones, & ad eas producendas detur vnus terminus, & poſtea detur alter terminus ad producendum articulos. Maranta *vbi ſup. num.* 1. Differunt vero ſecundo quod articulus non fit negatiuè, quia eſſet improbabilis, niſi coarctaretur loco, & tempore, ſed poſitio fieri poteſt negatiue, & tenetur aduerſarius reſpondere, vt in hoc textu decernitur. De his latius Scaccia *de iud. par. prima cap. 60. à num. 7. & q. 10. à num.* 45.

9. Differunt quoque poſitio, & Interrogatio per Gloſſ. hic & Franc. *num.* 5. Quod poſitio fit à parte per verba aſſertiua, ſed interrogatio fit à iudice per verba interrogatiua. Interrogans vero nihil confitetur, vel affirmat. Sed ponens diſpoſitiuè loquitur & omnia quæ ponit cenſetur cõfiteri. Et ex his per Rotam *dec. 31. Suec. 3. de ſeq. poſſ.* infert Franc. quod in deciſorijs iudicij de ſtylo curiæ non poſſit pars cogi ad reſpondendum, niſi interrogationes dentur diſpoſitiuè in ſcriptis per modum poſitionum. Et ratio eſt nam ſicut actor vult releuari per confeſſionem, & reſponſionem rei, ita conuenit quod reus releuetur per confeſſionem actoris. Si tamen quis ſponte reſponderet interrogationibus præiudicaret ſibi ſua confeſſio, vt per Gloſſ. *in cap. Cum cauſam, de iuram. calum.* Franc. & Rota citat.

10. Poſitionum igitur quædam ſunt propoſitæ affirmatiue, in quibus ſcilicet ponens ponit, quod aliquod ſit, vel factum ſit, & aliæ negatiue, in quibus ponens ponit quod aliquod non ſit. Et hæ diſtinguuntur, quia negatiuarũ aliæ ſunt coarctatæ loco, & tempori, aliæ vero ſunt ſimplices, in quibus abſolutè & ſimpliciter ponitur quod aliquod non ſit vel factum non fuerit. Non eſt ſermo in hoc textu de poſitionibus negatiuis iuris, vel qualitatis, vel facti pregnantis, & implicantis affirmatiuam, vel etiam facti determinati, ad locum & tempus. Quia huiuſmodi negatiuæ probari poſſunt quando non ſunt impertinentes, & ſuperflue probari debent ſed eſt termo de negatiuis facti ſimplicis, quæ ſunt improbabiles Gloſſ. *in v. ſtatuimus* Io: And. Anchar. *nu.* 1. Fr. *num.* 2. Specul. *d. §. 7. n.* 17. Curanc. *de poſit. num.* 14. Bart. *in l. quidam in iure num. 2. ff. de donat.* Mera enim negatiua poteſt quidem probari per confeſſionem, aut per iuramentum, *vt in cap. atteſtationes ſup. de deſpenſ. impub.* aut per inſpectionem actorum, & per productionem ſcripturæ. Barb. *num.* 6. Flam. *de reſignat. l. 11. q. 14. num.* 68. Maſcard. *de probat. concl. 968. & concl. 1318. num.* rin. *in praxi q. 65. num.* 218. Non poteſt tamen probari per teſtes, nec concederetur ipſis teſtibus, *vt in cap. Cum Eccleſia de cauſa poſſeſſ.* Negatiua vero coarctata ad locum & tempus per teſtes probari poteſt, & tunc crederetur tam teſtibus negantibus, quam affirmantibus, *cap. in ſua deteſt.* Alias vero in negatiua ſimplici magis credi-

tur

Digitized by Google

tur duobus teſtibus affirmantibus, quam mille negantibus. De quo per Innoc.& Io: And. *in cap. ſuper hoc, de renunc.*& Gloſſ. *in cap.fin.inf.de Præſcript.* Exempla autem negatiuarum, quæ probari non poſſunt ponit Gloſſa *in v. non poſſunt.*

12. De poſitionibus igitur negatiuis facti ſimplicis decernit Pontifex quod ex æquitate Iudex illas poteſt admittere. Ex quo bene deducit Gloſſ. quod huiuſmodi poſitiones admittere eſt iudici arbitrarium, quia in textu ſolum dicitur quod Iudex illas admittere poſſit, ſi ſibi videbitur expedire Menoch. *de arbitr. caſu* 485. Blaſius Michalorius, *de poſit. cap.* 15. *num.* 10. Non enim quidquid iudicis poteſtati permittitur, iuris neceſſitati ſubijcitur. *l. Non quidquid ff. de iud.*

13. Bene tamen Gloſſ. aduertit Iudicem teneri has poſitiones admittere. Eſt enim poſitum in Iudicis arbitrio videre an adſit æquitas ſeu an æquitas poſtulet poſitiones huiuſmodi admitti; vel non admitti; ſed æquitate admiſſionem poſitionum requirente, iudex illas tenetur admittere. Aequitas enim ſcripta rigori iuris eſt præferenda, & Iudex æquitatem præ oculis ſemper habere debet *cap.* 1. 4. *q.* 4. *cap. vnic. inf. de rer. permut.*

14. Quamobrem in hoc caſu ſi iudex grauet, & dicat æquitatem ſuadere vt poſitiones negatiuæ non admittantur, cum tamen verè æquitas ſuadeat illas admitti, vel è contra pars grauata poteſt appellare, Gloſſ. Anchar. *num.* 3. *not.* 5. Franc. *num.* 18.

15. In illis tamen caſibus in quibus quis non tenetur probare negatiuam, poſitio tanquam impertinens, & ſuperflua non debet admitti. Beninten. *dec.* 32. *num.* 13. quæ apud Blaſium Michalorium eſt 14. *Curt de poſit. num.* 26. Et idem dicitur ſi poſitio negatiua, nec per rei confeſſionem probari poteſt. Quod enim non eſt probabile, non eſt ponibile. Blaſius Michal. *de poſit. cap.* 15. *num.* 30.

16. Ex quo etiam colligitur vniuerſalis regula, ſcilicet, quod à iudice etiam in arbitrarijs, ſi male arbitretur appellari poteſt Franc. & Anchar. citati Barboſ. *num.* 7. Sanchez de Matrim. *l.* 3. *diſp.* 10. *nu.* 12.

17. Hac habet textus in præſenti ex quibus colligitur primo, quod confeſſio eſt quædam ſpecies probationis. Quamuis ex Io: And. dicant Anchar. *num.* 2. & Franc. *num.* 2. quod propriè confeſſio non eſt probatio ſed probationis releuatio. Hinc eſt, quod negatiua probatur per confeſſionem. Quamuis enim dicat lex, quod per rerum naturam negatiuæ non eſt probatio. *l. Actor. C. de probat. & cap. Quoniam contra ſup. de probat.* Nihilominus confeſſione ipſa probatur. Quamobrem non omninò placet, quod dictum eſt, ſcilicet quod confeſſio non ſit probatio, quia imo in tantum releuat ponentem ab onere probandi, quia ipſa verè & propriè probat, quia nimirum eſt medium, per quod probatur ita eſſe, ſicut confeſſio eſſe enunciat.

18. Colligitur ſecundo, quod ex quo poſitio ordinatur ad probandam etiam negatiuam per confeſſionem aduerſarij non poſſunt admitti poſitiones tunc cum non poſſunt admitti probationes. Et ſic poſt concluſum in cauſa poſitiones, admitti nõ poterunt. Gloſſ. in *v. ſtatuimus.* Franc. *num.* 7. Scacc. *p.* 2. *de iud. cap.* 7. *num.* 15. Quamuis hoc non verificatur in cauſis ſummarijs ſecundum Dom. *conſ.* 176. *num.* 12. & Alex. *conſ.* 8 . *n.* 12. *l.* 4. Malcard. *de probat. concl.* 1176. *num.* 47 . 3. et iudex ex officio poſſit interrogare poſt concluſum in cauſa, per Di. . . . . ideo Scacc. *num.* 18. Et imo iudex æquitate ſuadente poſſit etiam poſt concluſum in cauſa poſitiones admittere, & pars illis teneatur reſpondere. Card. *in cap. Ad conſultationem, de appellat.* Menoch. *alios referens, de arb. p.* 1. *q.* 35. *num.* 22. Malcard. *d. conc.* 1176. *num.* 42.

19. Et ſic etiam poſt lapſum terminum ad probandum regulariter non datur locus poſitionibus, quidquid in contrarium dicat Anchar. *num.* 2. quia qui probare non poteſt, ponere poteſt, vt hic. Dicitur enim quod textus expreſſe loquitur de impoſſibilitate probandi ex parte obiecti, vbi enim obiectum non ſit probabile, quale obiectum eſt propoſitio negatiua, quia hoc eſt probabile per confeſſionem aduerſarij locum habent poſitiones. Quæ tamen locum non habent vbi ponens ex parte ſui, etiam impeditus à lege ne probet, quia terminus ad probandum pertranſijt. Nec obſtat aliud, ſcilicet, quod coſeſſio non eſt probatio. Nam & hoc non eſt vndequaque verum. Nam proprie confeſſio eſt medium efficaciſſimum ad probandum, vnde vbi impoſſibilis eſt probatio, quæ eſt finis; inutilis eſt poſitio, quæ eſt medium ad finem. Et ideo, vt habet Franc. *num.* 7. quando inducuntur poſitiones ad probandum, non debent regulariter admitti poſt terminum ad probandum Scacc. *de iud. par.* 2. *cap.* 7. *num.* 11. *& apud eum.* Vbert. Guid. de Suzar. Iacob. Gentil. Ioan. à Graff. & Maſcardus. Secus ſi inducuntur præciſè ad finem habendi reſponſionem partis, vt ſic ponens eximatur ab onere probandi In hoc enim caſu Franc. admittit doctrinam Rotæ *dec.* 101. *ſeu* 9. *de teſt.* quæ admittit, quod in Ciuilibus etiam in iudicijs ordinarijs admittuntur poſitiones poſt terminum.

20. Cæterum ad effectum probandi, quotieſcumque eſt neceſſaria probatio, fieri poſſunt poſitiones, & admitti, ſiue ante ſiue poſt litis conteſtationem. Et quia ante litis conteſtationem non poſſunt fieri probationes circa factum principale, ideo nec tunc poſſunt fieri poſitiones factum principale contingentes. Bene tamen fieri poſſunt ſuper emergentibus, & exceptionibus. Gloſſ. in *v. ſtatuimus* Specul. *de poſit.* §. 4. *in princ.* Scacc. plures referens *p.* 2. *de iud. cap.* 7. Panorm. *in cap. fin. num.* 5. *de confeſſ.* Curt. *de poſit. num.* 50. Gnil. *lib.* 1. *obſeru.* 79. *nu.* 4. Blaſius Michalorius, *de poſit. cap.* 27. *num.* 6. Per reſponſionem tamen ad poſitiones non conteſtatur lis. *cap.* 3. *de mut. poſit.* Specul. *de litis conteſt.* §. 2. *num.* 31. Maran. *p.* 6 *tit. de poſit. num.* 4. Bellam. *dec.* 675. *n.* 3. Niſi poſitiones non ſolum contineant factum, ſed illis addatur petitio. Spec. *vbi ſupra* Michalorius *de poſit. cap.* 70. *num.* 3.

21. Imo fieri poſſunt etiam in caſu in quo veritas probari non poſſit niſi per confeſſionem partis, vt habetur ex textu. Et per Gloſſ. *tab. cap. præſentiam, in v. productos, infra de teſt.* fieri poſſunt, & admitti debent poſt factas probationes, & etiam ſuper articulo, ſuper quo fuerunt examinati teſtes. Franc. *d. num.* 7. Quamuis

vt

vt habet Specul. *tit. de poſit. §. 2. in fin.* prius fieri debeant poſitiones, quã deueniatur ad aliquod genus probationis. Sed hoc non importat neceſſitatem iuris.

22. At notandum poſitionibus reſpondere debet pars nõ Aduocatus illius imo Gloſſ. vult quod in hoc aduocati ſint expellendi, quod Franc. *nu. 6.* extendit etiam ad Procuratores: tamen vbi dubium ſit an poſitiones admitti debeant, audiendi eſſent Aduocati, & Procuratores, vt ex Io: And. aduertit idem Franc. Et addit Gloſſ. quod Aduocatus qui dat conſilium ſuo clienti vt falſum reſpondeat poſitionibus, tenetur ad reſtitutionem damni quod pars partulit vel ex obligatione probandi, vel quia propter hoc litem pertulit. Aduertit tamen Fran. *d. num. 6.* hoc limitari per aliam Gloſſ. *in v. malignantium, cap. Cupientes, ſup. de elect. in hoc lib. vbi habet*, quod qui habet ius in principali, cauillationes & malitias aduerſarij poteſt per alias repellere, nec videtur fraudem facere, qui fraudem excludit. *l. Cum pater §. Titio ff. de leg. 2.* Et certe in his videri debet an in conſcientia aduerſarius ex iuſtitia teneatur reſpondere verum poſitionibus. Quamuis enim ſemper ſit malum reſpondere falſum, ſi tamen qui reſpondet, non tenetur ex iuſtitia verum dicere & falſum vitare, ceſſat obligatio reſtituendi, quæ ſolum habet locum ex violata Iuſtitia commutatiua, *vt cum D. T. 22. q. 62. art. 1.* docent communiter Theologi.

23. Colligitur tertio quod tam poſitio, quam reſponſio affirmatiua ad poſitionem habet vim confeſſionis, poſitio quidem ex parte actoris ponentis, & reſponſio ex parte rei poſitionem admittentis Rota *dec. 227. num. 2. & dec. 779. num. 1. par. 2. recent.* Et hæc confeſſio plene probat. Rota *dec. 359. num. 40. & dec. 495. num. 10. part. 5. rec.* Et præiudicat tam confitenti; quam habentibus ab eo cauſam Rota *dec. 320. num. 18. part. 5. recen.*

24. Sed tamen hoc fallit multipliciter. Primo enim in omni, & quolibet illo caſu, in quo non eſt admittenda poſitio, ſi admittitur, confeſſio reſpondentis, ſe habet vt iniuſte extorta & ei non præiudicat. Rota *dec. 27. num. 7. part. 9. recent.* Item ſi reſpondens ſe remittit ad inſtrumentum, vel ſcripturam aliquam, ſi in ſcriptura non continetur id, quod in poſitione exprimitur, Reſpondens non poteſt haberi pro confeſſo. Rota *dec. 158. num. 4. part. 2. recent.* Item confeſſio facta à Procuratore non habente ſpeciale, imo ſpecialiſſimum mandatum & in indiuiduo non non præiudicat principali. Sicut nec præiudicant poſitiones datæ à Procuratore actoris ſine ſimili mandato. Rota *dec. 779. num. 1. & 2. part. 2. recent. & dec. 245. num. 40. part. 8.*

S V M M A R I V M.

1 *Diuiſio textus.*

2 *Reus contumax in reſpondendo poſitionibus habendus eſt pro confeſſo.*

3 *Tam actor, quam reus poteſt dare poſitiones.*
Actor contumax habetur pro confeſſo. n. 3.

4 *Quo ordine reſpondere debent vbi actor & reus poſitiones dant.*
Reus non poteſt dare poſitiones contrarias petitioni actoris. num. 4.

5 *Poſſunt dari poſitiones per Procuratorem:*
Ad hoc ſufficere mandatum ſpeciale quidam volunt n. 5.

6 *Praxis ſeruanda.*
Mandatum ad ponendum eſt valde generale num. 6.
Procuratorem eſſe inſtructum in indiuiduo à principali non præſumitur n. 6.

7 *In Procuratore ad ponendum eſt neceſſarium ſpecialiſſimum mandatum.*

8 *Confeſſio conſurgens ex poſitionibus datis ſine tali mandato non parit iuris effectum.*

9 *In procuratore ad reſpondendum poſitionibus eſt neceſſarium mandatum ſpecialiſſimum.*

10 *Procurator non præiudicat ponendo, vel reſpondendo, ſi non habet ſpecialiſſimum mandatum.*

11 *Principalis ſi hoc mandatum dare recuſat, tenetur per ſeipſum reſpondere.*

12 *Procuratori dandum eſt tempus, vt conſulat principalem abſentem.*
Cuius ſumptibus emittendæ poſitiones principali abſenti. n. 12.
Principalis non poteſt cogi ad reſpondendum per ſe ipſum, ſi velit dare mandatum ſpecialiſſimum. n. 12.

13 *Confeſſio data ſine dicto mandato voluntariè non ſufficit.*

14 *Poſitiones debent eſſe legitimè admiſſæ.*

15 *Secundum requiſitum ex textu eſt iuramentũ, & requiritur iuramentum veritatis in ponente.*

16 *Et etiam in reſpondente:*
Per poſitionem releuatur ponens ab onere probandi. n. 15. 16.

17 *Neceſſarium eſt ſpecialiſſimum mandatum, quia eſt neceſſarium veritatis iuramentum.*

18 *Iuramentum peti debet à parte, aliter ſi poſitioni non iuratæ pars reſpondeat, valet reſponſio.*

19 *Reſponſio iurata non poteſt reuocari.*

20 *Si ex forma ſtatuti iuramentum eſt de ſubſtantia, reſponſio data poſitioni non iuratæ eſt inualida.*

21 *Tertium requiſitum eſt, quod ſit iuſſus.*

22 *Quarto requiritur quod iuſſio fiat à Iudice in loco iudicij.*

23 *Non ſufficit citatio ſub pœna confeſſi.*
Locus iudicij quis ſit. n. 23.

24 *Non eſt neceſſaria præſentia ponentis dum reſpondetur poſitionibus.*

25 *Quinto requiritur quod quæ proponuntur ſint poſitiones, non ſufficiunt articuli aut poſitiones interrogatiuè propoſitæ.*

26 *Poſitiones legi debent, & intelligi à reſponſuro.*

27 *Sexto requiritur quod reus expreſſe, vel tacitè recuſet reſpondere.*

28 *Septimo requiritur, quod recuſatio reſponſionis fiat ſine rationabili cauſa.*

29 *Poſitionibus impertinentibus non eſt reſpondendum.*
Sufficit ſi poſitio ſit pertinens ex præſumptione. num. 29.

30 *Sufficit ſi ſit pertinens indirectè.*
Prima poſitione negata non reſpondetur illis, quæ ratione primæ ſunt pertinentes.

31 *Poſitio notoriè impertinens non debet admitti.*

Poſ-

Digitized by Google

Poſitio dubia admittitur cum clauſula ſaluo iura impertinentium.

Hac clauſula praeſeruat ius partis. n.38.

32 *In quacumque parte iudicij pars poteſt inſtare pro declaratione impertinentiae.*

33 *Sufficit ſi poſitio poſſit eſſe pertinens in futurum.*

34 *Poſitiones notoriè irreleuantes non debent admitti.*

Etiam ſi ſtatutum mandet, omnes admitti.n.41.

35 *Iudex admittens notoriè impertinentes facit litem ſuam.*

Quae ſit poſitio impertinens. 42.

36 *Poſitionibus ſuperfluis non eſt reſpondendum.*

37 *Poſitioni cui eſt reſponſum in prima inſtantia, non tenetur quis reſpondere in cauſa appellationis.*

38 *Eidem poſitioni nec poſtquam eſt probata per teſtes tenetur quis iterato reſpondere.*

39 *Qui reſpondit per verbum credit aliquando poteſt cogi, vt iterum reſpondeat.*

40 *Hoc eſt arbitrarium Iudici.*

Vbi ſit periculum praeſumpta contrarietatis, & periurij non tenetur quis pluries reſpondere. num.39.

41 *Vel ratione ſuperfluitatis, vel ratione vitandi periurium, non poteſt quis cogi vt poſitioni conceſſae aut negatae, aut huic contraria reſpondeat.*

42 *Poſitioni obſcurae & incertae non eſt reſpondendum.*

43 *Ex qua cauſa poſitio ſit obſcura, & incerta.*

44 *Ponens tenetur declarare poſitionem.*

Reſpondens poſitioni incertae ſibi praeiudicat. num. 43.

45 *Ex quacumque cauſa poſitio ſit obſcura debet declarari.*

46 *Poſitio non eſt incerta ex eo, quod ad illam ſequatur incerta praeſumptio.*

47 *Poſitio generalis non debet admitti.*

48 *Nec poſitio conditionalis.*

49 *Nec poſitio alternatiua.*

50 *Niſi in quatuor caſibus.*

51 *Poſitio de facto aliena admittitur ſi facit ad cauſam, & in aduerſario praeſumitur ſcientia ipſius.*

Aduerſario datur terminus ad deliberandum, ſi de facili poteſt ſe informare. n. 50.

52 *Idem in poſitione quae ſit de facto proprio antiquo, & intricato.*

Aduerſarius non tenetur ſuis ſumptibus ſe informare de facto alieno.n.51.

53 *Aduerſarius de facto alieno non tenetur reſpondere niſi ſecundum ſcientiam ſuam.*

54 *Poſitioni callidae &c. non eſt reſpondendum.*

55 *Quae ſit poſitio callida, captiora, & cauilloſa.*

56 *Poſitiones huiuſmodi ex pluribus cauſis non debent admitti.*

57 *Poſitio multiplex non debet admitti.*

Data poſitione multiplici quae poſſit facere aduerſarius. n.56.

58 *Iudex debet iubere, quod poſitio multiplex diſtinguatur.*

Aduerſarius multiplicem poſitionem poteſt negare. n.57.

Etiam ſi actor poſuerit clauſulam, quod coniunctim. &c.n.57.

59 *Reſpondens poſitioni multiplici abſolutè totam vel fatetur, vel negat.*

Admiſſa vna parte alteram cenſetur negare. num. 58.

60 *Iudex ipſi non poteſt diuidere poſitiones.*

61 *Poſitio iuris non admittitur, niſi ius ſit tale, quod indigeat probari.*

62 *Ius mixtum facto poni poteſt.*

63 *Poni poteſt factum non vero ius manifeſtum ex facto conſequens.*

64 *Ius diſpoſitum poteſt poni.*

65 *Poſitio impoſſibilis non admittitur.*

Poni tamen poteſt impoſſibile moraliter. n. 64.

Poſitiones fieri poſſunt de miraculis.

66 *Poſitionibus contrarijs non eſt reſpondendum.*

67 *Nec poſitionibus criminoſis.*

68 *Et hoc verum vniuerſaliter.*

69 *Etiam quando poſitio criminoſa eſt contra tertium.*

70 *In criminalibus non dantur poſitiones.*

71 *Criminoſis poſitionibus non eſt neceſſe reſpondere etiam ſi reus locupletetur cum iactura tertij.*

72 *Poſitio eſt criminoſa etiam ſi in illa crimen ponitur indirectè.*

73 *Poſitioni criminoſa reſpondendum ſi reſpondenti non nocet.*

74 *Iudici interroganti de crimine reſpondere debet.*

75 *In beneficialibus an reſpondendum poſitioni.*

76 *Poſitioni criminoſa, quae oritur ex ventre literarum eius contra quem ſit poſitio reſponderi debet.*

77 *Poſitioni obiectiua reſponderi debet.*

78 *Contumax habetur per confeſſo in illis in quibus eſt contumax.*

79 *Si non ſit ſeruata forma huius textus contumax non habetur pro confeſſo.*

80 *Ad hoc vt contumax habeatur pro confeſſa eſt neceſſaria ſententia declaratoria contumaciae.*

Etiam ſi ſtatuto dicatur vt habeatur pro confeſſo ipſo iure. n.85.

81 *Nec iudex ad diffinitiuam ſententiam poteſt procedere niſi declarata contumacia.*

82 *Haeres non poteſt damnari ex contumacia defuncti.*

83 *Plures caſus in quibus non reſpondens poſitionib. non habetur pro confeſſo.*

84 *In beneficialibus contumax non habetur pro confeſſo niſi in ſui praeiudicium.*

85 *De conſuetudine contumax habetur pro confeſſo etiam non ſeruata forma huius textus.*

86 *Stylus Rotae circa fictas confeſſiones.*

87 *Stylus Audit. Camerae.*

88 *In cauſa appellationis ſtatuta locorum attenduntur.*

89 *Plures ſpecies contumaciae.*

90 *Contumacia & ficta confeſſio nocet contumaci.*

91 *Ficta confeſſio non nocet in alio iudicio.*

92 *Nec nocet haeredi.*

93 *Contumax poteſt purgare moram.*

94 *Confeſſio poteſt reuocari incontinenti, & in alijs tribus caſibus.*

95 *Quid ſi tam actor, quam reus ſit contumax.*

96 *A ſententia declaratiua contumaciae datur appellatio.*

97 Con-

97 *Contumax in non reſpondendo poſitionib. ad alia debet citari.*
98 *Iudex non procedit ad vlteriora in præiudicium ponentis.*
99 *Qua pœna puniatur contumax.*
100 *Pœna non ligatur, qui negatas poſitiones acceptat.*
101 *Dictio poſt eſt ambigua.*
102 *Dictio tanquam ambigua.*
103 *Dictio aduerſatiua aliquando habet vim coniunctiuam.*

De Confeſſis.

Cap. Si poſt. II.

1 DVAS habet partes hæc decretalis, primo enim Pontifex decernit de reo iuſſo à iudice reſpondere poſitionibus & id facere recuſante, ſecundo reum, qui non eſt iuſſus reſpondere, ſi ſit contumax remittit, & vult ſubelle iuſtibus aduerſus contumacem latis.

2. Quantum igitur ad primum regula textus eſt iſta. Reus, ſeu eius procurator, qui poſt iuramentum veritatis aut calumniæ interrogatus, & iuſſus à iudice reſpondere poſitionibus ab aduerſario ſibi factis, id facere recuſat, aut contumaciter ſe abſentat ſine rationabili cauſa, ſuper eiſdem poſitionibus, de quibus extitit iuſſus, & interrogatus habendus eſt pro confeſſo.

3. Non eſt vero facienda vis in dictione reus, quia nedum actor ſed etiam reus poteſt dare poſitiones. *cap. vn. de litis conteſt cap. dudum el. 1. de elect. cap. præſentium de teſt in hoc 6.* Nomen autem reus hic exemplariter poſitum eſſe dici poteſt quamuis etiam melius aduertatur, quod agere quoddam eſt proponere in iudicio poſitiones inſtando, vt aduerſarius reſpondeat. Ideo ſi contingat, quod qui eſt in cauſa reus det poſitiones inſtando vt actor illis reſpondeat, regula textus comprehendit etiam actorem, qui in hoc cenſendus eſt, ac ſi eſſet reus, & tenetur reſpondere poſitionibus à reo propoſitis, & ſi recuſet, habendus eſt pro confeſſo, vt de reo in regula decernitur. Gloſſ. Anchar. *num.* 10. Dom. *num.* 15. Franc. *num.* 4. Spec. *tit. de poſit* §. 3. *num.* 3. Scacc. *de iud. fil.* 2. *cap.* 7 *q.* 17. *num.* 547.

4. Cum igitur contingere poſſit, quod tam actor, quam reus det poſitiones, ſic regulariter prius per reum reſponderi debet poſitionibus actoris, *cap. Vt circa ſup. de poſit & cap Præſentium* §. 2. *inf. de teſt.* Nihilominus hoc fallit, vbi poſitiones rei ſint præiudiciales ad poſitionem actoris, vel ſi actor inutiliter occuparet tempus. Io: And. *& ex.* Franc. *num.* 18. Specul. *tit. de poſit.* §. 4. *in fin.* Imo, quod promiſcuè iudex poſſit admittere poſitiones tam actoris quam rei poſt Specul. *tit. de poſit.* §. 4. *num.* 10. Iacob de Aren. de Aren. *de poſit. num.* 17. Vbertum de Rob. *de poſitionib. num.* 7. *tradit* Blaſius Michelorius *de poſit. cap.* 5. *num.* 11. Ex multiplici enim cauſa poteſt contingere quod rei interſit ad elidendas præſumptiones actoris, vel ob aliam cauſam prius ponere. Non poteſt tamen reus dare poſitiones ex directo contrarias petioni actoris, Michel. *d. cap* 5 *num.* 17. Non intereſt vero quis eorum in caſu licito prior dederit poſitiones, quia niſi aliud obſtet potius reſpondendum eſt prius poſitionibus actoris, & peruerſio ordinis non releuat ab onere reſpondendi, vt ex Bald. *in l.* 1. *C. de confeſſ.* notat Franc. *num.* 17. in fine. Sed in hoc locum habet arbitrium Iudicis. Scacc. *d. n.* 547. & materia, & virtus, ſeu efficacia poſitionum attendi debet.

5. Non eſſe vero neceſſarium, quod reus per ſe ipſum reſpondeat poſitionibus, ſed id facere poſſe per Procuratorem eſt certum ex textu. Hic tamen plura conſideranda occurrunt. Et quidem primo, quod etiam poſitiones dari poſſunt per Procuratorem. Cum autem communis ſententia velit, ad hoc in Procuratore non ſufficere generale mandatum; partemque opponere poſſe, & tales poſitiones reijcere, neque teneri, aut cogi poſſe, vt illis reſpondeat. Quamplures tamen tenent ſufficere mandatum ſpeciale datum cum facultate ad ponendum, & reſpondendum. Quæ fuit ſententia Cyn. *in auth. Principales* §. *quod obſeruari C. de iure calum. cumque ſequuntur* Scacc. *de iud. lib.* 2. *cap* 7. *num.* 41. & Blaſius Michalorius *de poſit. cap.* 6. *num.* 24. Eo quod ad ponendum ſufficiat iuramentum calumniæ & credulitatis, ad quod præſtandum ſufficit mandatum ſpeciale. Addunt vero, quod quidquid ſit de iure, certe praxis eſt, vt ad ponendum admittatur Procurator habens mandatum ſpeciale. Talem eſſe praxim Vrbis aſſerunt Veſtr. *in praxi lib.* 5. *cap.* 16. *num.* 5. Scacc. *d. cap.* 7. *num.* 44. Michalor. *d. cap.* 6. *num.* 29.

6. Verum cum non ſit dubium in his ſeruandum eſſe ſtylum cuiuſcumque Tribunalis, aliter dicendum eſt de iure communi, quia mandatum quod dicitur ſpeciale, eſt valde generale, cum ſit ad ponendum in genere, ſit vero neceſſaria ſpecialis notitia ſeu indiuidualis facti ponendi cum omnibus ſuis qualitatibus, & circumſtantijs, quam notitiam nec habent, nec habere poſſunt Procuratores niſi ſint de illis plenè inſtructi à principali. Nec obſtat, quod dicitur, ſcilicet, quod huiuſmodi inſtructio indiuidua data eſſe præſumitur, per allegata à Burat. *dec.* 566. quia Rota ibi præſumptionem fundat non præciſa ex vi dati mandati, ſed quia Procurator cauſæ, quæ tunc cognoſcebatur, dederat ſecundas poſitiones prioribus multo pleniores, & magis diſtinctas circa actus, tempus, & qualitatem; vnde ſtante etiam longitudine temporis, veroſimiliter Rota præſumpſit, Procuratorem certioraſſe ſuum principalem, ipſumque ad eodem fuiſſe plenè inſtructum, imo ipſas poſitiones fuiſſe eidem Procuratori à principali ſubminiſtratas. Cum igitur de facili contingere poſſit, quod Procurator non plenè inſtructus, & poſitiones poſſint ferre præiudicium principali non eſt veriſimili, nec de iure aſſerere quod per mandatum generali ad ponendum detur facultas Procuratori ponendi quod ſibi libuerit, ſine indiuiduali informatione, & mandato eiuſdem principalis.

7. Propterea dicendum eſt, quod in Procuratore ad dandum poſitiones requiritur mandatum ſpecialiſſimum ad hoc, & hoc ponendum: & quod poſitiones datæ ſine hoc mandato non præiudicent principali: Et quod reſpondens poteſt

teſt illis ſe opponere, nec poteſt cogi ad illis reſpondendum: & quod in terminis noſtri textus, ſi reſpondere recuſet, non poteſt haberi pro confeſſo. Rota *dec.* 779. *num.* 1. 2. *& 4. par.* 2. *recent. & dec.* 678. *num.* 4. *& ſequent. part.* 4. *& dec.* 14. *num.* 40. *part* 8. *poſt* Bald. *in cap. pertractandis num.* 2. Iaſ. *in l. Iudices num.* 7. *C. de iud. & in l. poſſideri n.* 14 *ff. de acquir. poſſ.* Et ratio Rotæ fortiter concludit. Nam cũ effectus poſitionis ſit, vt is, qui ponit, quod ponit confiteri dicatur. Gloſſ. *in v. ſtatuimus in fin.* ſola illa confeſſio ſatisfacit, quæ poteſt habere iuris effectum; At, vero confeſſio Procuratoris ſua voluntate dantis poſitiones, & ſe offerentis, et nullo cogente ponentis materias indiuiduales tanquam voluntariè non eſt apta ad obligandum principalem, & illi præiudicandum, per Bald. *in L.* 1. *num.* 10. *C. de confeſſ.* Paris. *conſ.* 47. *num.* 92. *lib.* 1. Anſted. *add. ad* Capell. Toloſ. *dec.* 391. Honded. *conſ.* 66. *num.* 72. *l.* 1 Ideo quidquid modo ſit an ad ponendum ſufficiat Iuramentum calumniæ in genere iuramenti, abſolute non ſufficit, ſed præter iuramentum calumniæ eſt neceſſe, quod Procurator habeat mandatum ad ponendum hoc & hoc in indiuiduo, vt poſſit principalem obligare, & illi præiudicare. Et ita bene concludit Rota, neceſſe eſſe, quod poſitiones vel dentur à principalibus, vel Procurator habeat mandatum ſpecialiſſimum ad ſic, vel ſic ponendum, vt ſequatur effectus confeſſionis irreuocabilis à lege deſideratus. Neuiz. *conſ.* 7. *num* 52. Grauat. *ad queſt. lib.* 5. *cap.* 14 *num.* 16.

9. Et per eamdem rationem Procurator, ſi non habeat ſpecialiſſimum mandatum ad ſic, & ſic reſpondendum excluditur. Rota locis citatis poſt Bald. *in l. fin. num.*.. *C. de* Procur. Soccin. Sen. *conſ.* 55. *num.* 8 Menoch. *conſ.* 4. *num.* 64. *l.* 1. Honded. *conſ.* 66. *num.* 72. *vol.* 1. & Add. *ad dec.* 182. Greg. 15. *num.* 7.

10. Quamobrem quod hic aduertunt Anchar. *num* 10. & Dom. *num.* 16. Franc. *num.* 6. ſcilicet, quod confeſſio, aut taciturnitas, ſeu contumacia procuratoris nocet principali, procedit vbi procurator habet indiuiduum mandatum ad reſpondendum poſitionibus. Et benè in hac parte Franc. *n.* 6. reiicit Gloſſ. Lap. & Dom. diſtinguentes & dicentes reſponſionem aut contumaciam Procuratoris nocere Domino ſuo poſt litem conteſtatam, non vero, ante, quia textus iſte non diſtinguit, & quotieſcumque Procurator tenetur reſpondere poſitionibus, ſi eſt contumax, & reſpondere non vult iuſſus à iudice, incurritur pœna huius textus, vt poſitiones habeantur pro confeſſatis.

11. Sed attendi ſemper debet an Procurator habeat mandatum indiuiduum ad ponendum, vel reſpondendum ſi enim id habet, eius contumacia in terminis huius textus nocet domino. Sed ſi tale mandatum deeſt, poſitiones nec obligant procuratorem non habentem ſpecialiſſimum mandatum. Rota *dec.* 779. *num.* 3. *& 4.* Quod ſi principalis hoc mandatum dare nolit tenetur per ſe ipſum reſpondere. Rota *dec.* 511. *num.* 1. *part.* 4. *num.* 3. *recent.* Bald. *in l. fin. num.* 3 *C. de procur.* Alias vero quantum ad alios effectus, ſeu etiam quantum ad hoc vt in terminis vel conſuetudinis vel particularium ſtatutorum contumacia procuratoris habentis generale mandatum noceat principali verum eſſe poteſt. Et in hoc ſenſu admitti poſſunt, quæ habet Scacc. *d. cap.* 7. *num.* 487. & ſequen.

12. Inde conſequitur quod Procuratori dari debent induciæ ad hoc vt ſuper poſitionibus ſibi porrectis conſulat principalem ſuum, & ſic de mandato illius poſsit reſpondere. Gloſſ. hic *in v. abſque rationabili cauſa* in fine diſtinguens inter incidentia in cauſa, & inter cauſam principalem admitti debere Procuratori dari inducias ad conſulendum ſi poſitiones ſint circa incidentia, ſecus ſi circa cauſam principalem. Anchar. autem *num.* 10. & Dom. *num* 19. dicunt Gloſſæ aſſertum intelligendum de procuratore ſpeciali, Nam procuratori generali induciæ dari debent ad conſulendum principalem. Sed dicendum eſt, quod ſi actor inſtat reſponderi poſitionibus per principalem abſentem debet ad eum tranſmitti Notarius, aut remiſſoria expenſis ponentis. Luc. Pet. *in praxi l.* 2. *c.* 4. *num.* 4. quem ſequitur Ridolph. *in prax. p.* 1 *cap.* 10. *num.* 73. Niſi abſens litiget voluntariè per Procuratorem. Caballin. ad Aegidian. *lib* 5. *cap.* 19. *in verbo ſumptibus*. In quo caſu, Procurator requiſitus vt reſpondeat poſitionibus, ſi allegat principalis abſentiam, tenetur procurare, quod poſitiones ad eum tranſmittantur ſumptibus eiuſdem principalis. Fenzon. *ad ſtat. Vrb. cap.* 68. *num.* 123. Ridolphin. *vbi ſup. num* 74. Niſi aliter ſit diſpoſitum per ſtatutum loci, quia tunc forma ſtatuti ſeruari debet. Hinc ſuitur putat iſta quæſtio an principalis cogi poſſit, vt iuxta per ſe ipſum reſpondeat poſitionibus? Omiſſis enim illis multis, quæ habet Scacc. *d. cap.* 7. *q.* 18. *à num.* 548. dicitur quod principalis non poteſt cogi niſi vt det ſpecialiſſimum mandatum, vt ſupra dictum eſt & tenetit Bald. *in l ſi actor num.* 1. *ff. de Procur.* Scacc. *d. c.* 7. *num.* 57. *Mich*a*loriu de poſit cap.* 65. *num.* 19.

13. Sic igitur ſi vel Procurator ponat, vel reſpondeat poſitionibus datis à Procuratore non habente huiuſmodi mandatum ſpecialiſſimum, confeſſio potius voluntaria iudicari debet quam coacta quamuis emanauerit in iudicio, vt notant DD. *in l. vnica C. de confeſſ.* & in Recto notauit Panor. *in cap. Ex parte num.* 10. *de Confeſſ.* & pluribus citatis tenet Rota *dec.* 27. *n.* 6. *par.* 9. *recen.* Vnde eſt, quod ſi Iudex has poſitiones admittat cum clauſula, *quatenus ſunt admittenda*, quia verè poſitiones illæ admittendæ non erant, per illam clauſulam præſeruatur ius reſpondentis, vt confeſſio haberi debeat ac ſi facta non fuiſſet per DD. quos refert & ſequitur Rota *d. dec.* 27. *num.* 9. *p.* 9 *rec.*

14. Multæ, igitur conditiones neceſſariæ ſunt ad hoc vt poſitio negata habeatur pro confeſſata. Nam primo requiritur quod poſitio fuerit legitimè admiſſa, vt ex dictis patet, Et ex conſequenti quod ſi procurator eſt qui ponit, quod habeat ſpecialiſſimum mandatum ad ſic, & ſic ponendum, & ſi Procurator reſpondere debet, quod habeat ſpecialiſsimum mandatum, ad ſic, & ſic reſpondendum.

15. Secundo requiritur, quod præceſſerit iuramentum. Et quidem primo ponentem iurare debere conſtat ex Gloſſ. Anchar. *num.* 2. Dom. *n.* 2. Franc.

Franc. *num.* 1. Bald. *cap. in pertractandis. num.* 1. *de iuram. calumn.* Specul. *tit. de poſit.* §. 5. *num.* 13. Grauat. ad Veſtr. *l.* 5. *c.* 14. *num.* 16. Marant. *p.* 6. *actu* 5. *num.* 16. Rota *dec.* 3. *num.* 1. *de ſequeſt. poſſeſſ. in nouiſ.* Scacc. *de iud l.* 1. *cap.* 60. *num.* 14. *&* *l.* 2. *cap.* 7. *num.* 765. Blaſius Michalorius *de poſit. cap.* 23. *num.* 1. ſufficere vero ſi præcedat iuramentum veritatis, vel iuramentum calumniæ tradunt Gloſſ. Anchar. Dom. & Franc. citati. Quamuis quod in ſpecialibus præcedere debeat vtrumque iuramentum, notant Gloſſ. *in princip.* & Anchar. *num.* 10. Imo ampliatur prædicta, vt ſufficiat iuramentum calumniæ ſemel antea præſtitum, ita vt non ſit neceſſarium iurare tunc cum dantur poſitiones Scacc. *l.* 2. *de iud cap* 7. *num.* 765. *Veſtr. in praxi lib.* 6. *cap.* 2. *num* 19. Michalorius *cap.* 23. *num.* 3. Et ſic Procurator, qui ſemel iurauit de calumnia ſine alio iuramento poteſt dare poſitiones. Specul. *vbi ſup.* Michalor. *num.* 4. Nihilominus de conſuetudine requiri nedum quod dans poſitiones det illas medio iuramento tunc præſtito, ſed quod non ſufficiat iuramentum calumniæ, ſed requiratur iuramentum veritatis, dixit Scacc. *d. cap.* 7. *num.* 501. *&* *num.* 766. Sed amplius Rota *dec.* 779. *num.* 5. *part.* 2. *recent.* putat eſſe de iure neceſſarium, quod qui ponit iuret de veritate. Nam qui ponit ſic iurare debet poſitiones eſſe veras, vt reſpondens pariter iurare debeat taliter, quod ex eius iurata reſponſione, qui ponit releuetur ab onere probandi, iuxta dictum notabile Gloſſ. *cap. ſup. in v.* ſtatuimus; at vero non producitur iſte effectus, niſi reſpondens iuret de veritate; Cum enim fidei humanæ & credulitati poſſit ſubeſſe falſum ex eo quod reſpondens iuret de credulitate, quod ſub hoc iuramento eſt conceſſum non eſt certum, & vt fiat certum indiget probatione, & ſic non ſubleuatur ponens ab onere probandi; neceſſe igitur eſt, ad hoc vt ponens exoneretur ab onere probandi, quod reſpondens iuret de veritate, igitur (inquit Rota) neceſſe & etiam quod ponens iuret de veritate, *arg. cap.* 21. *infra de teſtibus.* Cur enim eo, qui ponit, iurante de ſola credulitate, tenebitur qui reſpondet iurare de veritate? Quamuis igitur ad euitandam præſumptionem calumniæ ſufficiat tam in ponente, quam in reſpondente, iuramentum calumniæ, ſeu iuramentum de credulitate, ad hoc tamen vt poſitiones non ſint probandæ requiritur in ponente iuramentum de veritate, vt ex hoc etiam reſpondens de veritate iurare teneatur.

16. Itaque etiam ex parte reſpondentis neceſſarium eſt iuramentum ſecundum Gloſſ. hic, & DD. omnes. Sed quidquid in contrarium dixerit Michalorius *de poſit. cap.* 23. *num.* 12. reſpondens poteſt iurare de credulitate, & ſi enim ponens ſolum de credulitate iuret, reſpondens non tenetur niſi iurare de credulitate, vt ex Rota dictum eſt; & apud eumdem Michelorium tenuit Iola *ad Conſt. Saband. in tit. de poſit.* Gloſſ. 1. *num.* 1. *&* 13. Nam & per verbum credo ille poteſt reſpondere. Et quod dicunt aliqui ab eo citati, quod reſponſio per verbum credo abſoluta reputatur, poteſt eſſe verum ex vi alicuius praxis, aut ſtatuti. Nam alias hæ duæ propoſitiones credo hoc ita eſſe, & hoc ita eſt, differuant maxime, & prima ennunciat credulitatem veritatis, ſecunda vero veritatem.

17. Si vero ponens iurauit de veritate, & reſpondens tenetur iurare de veritate. Et quia Procurator de veritate non poteſt iurare, niſi habeat ſpecialiſſimum mandatum, vt Rota aduertit *d. dec.* 779. *num.* 5, Ideo in Procuratore non ſufficit mandatum ſpeciale, ſed requiritur ſpecialiſſimum. Imo cum poſitiones dentur, vt ponens releuetur ab onere probandi, qui effectus ſine iuramento veritatis haberi non poteſt; ideo, vt dictum eſt ſupra tam ponens, quam reſpondens de veritate iurare debent.

18. Nihilominus, de iure communi hoc iuramentum non eſt de ſubſtantia, niſi ſit petitum, & ideo ſi pars non petito huiuſmodi iuramento reſpondeat poſitioni non iuratæ reſponſio eſt valida *Veſtr. in prax. l.* 5. *cap.* 14 *& ibi* Grauat. *n.* 16. Ridolph. *in praxi p.* 1. *cap.* 10. *num.* 17. *& ſequent.* Quando enim iuramentum veritatis, aut calumnia non petitur poteſt tacitè omitti, vt hic notat Gloſſ. *not.* 1. *& probatum eſt ſup. cap. de iuram. calum. in hoc lib.* Saluſt. *in praxi l.* 2. *cap.* 13. *num.* 16. Rota *dec.* 31. *alias* 3. *num.* 1. *de ſequeſ. poſſeſſ. in nouiſ.* Quamobrem ſi non petito iuramento, ſeu non oppoſito defectu iuramenti, iudex pronunciauit poſitiones pro confeſſatis, pronunciatio eſt valida. Sicut enim ſi quis poſitionibus non iuratis reſpondet non petito iuramento reſponſio eſt valida, & præiudicat confitenti, ita illi præiudicat confeſſio ficta, ſeu à iure inducta.

19. Quod pluribus probat Ridolphi *d. c.* 10. *à num.* 21. Propterea petendum eſt poſitiones iurari veras; ſic enim ponens & iurans fatetur cum iuramento poſitiones eſſe veras & huiuſmodi confeſſio habet vim iudicialis. Greg. 15. *dec.* 385. *num.* 3. & ibi Beltram. *num.* 5. *& dec.* 408. *nu.* 1. & reſpondens hanc confeſſionem non poterit amplius reuocare. Grauat. ad Veſtr. *d. cap.* 14. *n.* 10. *& ſeq.* quem ſequitur Ridolph. *d.* 10. Verum quomodo re integra ponens poſſit reuocare poſitionem, & vti reſpondentis confeſſione latè oſtenſit Coccin. *dec* 164. *num.* 4. *& dec.* 70. per totum.

20. Vbi vero ex ſpeciali ſtatuto iuramentum eſt de ſubſtantia, ſi iuramentum deſit poſitiones ſunt inualidæ, quamuis ſi reſpondens habuit notitia, quod poſitionem erant datæ non ſeruata forma ſtatuti ſibi præiudicet. Ridolphi *d. caſ.* 10. *num.* 29. Fenzon. *ad Statut. Vrb. con.* 68. *conſil.* 78.

21. Tertio requiritur, quod reus, aut procurator eius ſit iuſſus reſpondere, & non ſufficit, quod merè ſit interrogatus. Non enim omnis ſuperioris interrogatio, eſt iuſſio, vnde ſi ſuperior præciſe interroget aliquem electorem an velit eligere Titium, non dicitur iubere, vt Titius eligatur, vt hic notant Anch. & Dom. *num.* 5. ſed in noſtro textu requiritur iuſſio, ſeu interrogatio talis, quæ ſimul ſit iuſſio, & præceptum obligans reum aut eius procuratorem ad reſpondendum. Gloſſ. *in v. iuſſus*, & DD.

22. Quarto requiritur, quod huiuſmodi interrogatio, ſeu iuſſio fiat à iudice, & ſic non ſufficit, quod fiat à parte, imo nec ſufficit, quod fiat à Notorio etiam de mandato Iudicis, vt benè tradunt Anchar. *num.* 10. Dom. *num.* 5. Franc. *num.* 5. Et quamuis Scacc. *lib.* 2. *de iud. cap.* 7. *q.* 7. *num.* 444. exiſtimet quod vbi qui reſpondere debent

bent

Digitized by Google

bent ſint perſonæ principales, aut tales, quibus ob ſexus verecundiam non conuenit præſentes eſſe in iudicio, tunc ſufficiat eas interrogari extra iudicium in proprijs domibus per Notarium de commiſſione Iudicis, & quod licet non appareat de commiſſione Iudicis, illa præſumenda ſit, tamen dato, quod hic modus interrogandi ſufficiat ad valorem proceſſus, non tamen ſufficit, ad hoc, vt reſpondens, ſi ſit contumax incurrat pœnam huius decretalis.

23. Vnde eſt, quod nec ſufficit citatio tranſmiſſa à Iudice ad domum rei ſeu Procuratoris, etiam ſi in citatione præcipiatur, vt reſpondeatur ſub pœna quod in caſu contumaciæ poſitio habebitur pro confeſſata. Imo etiam ſi in citatione ſit inſertus tenor poſitionum. Nam textus iſte requirit quod iuſſio iſta fiat in præſentia Iudicis à Iudice ipſo. Quod manifeſte colligitur ex illis verbis, *ſeu contumaciter ſe abſentes*. Ex his enim habetur, quod textus loquitur de reo, aut procuratore exiſtente in iudicio coram iudice, & de eo decernitur, quod ſi recuſet reſpondere, aut ſi à iudicio recedat, poſitiones habeantur pro confeſſatis. Quamuis igitur alias verum ſit, quod factum de mandato Iudicis cenſeatur factum à iudice, in noſtro tamen caſu, & ad incurrendam pœnam noſtri textus, neceſſe eſt, quod reus, ſeu eius Procurator in iudicio exiſtens à iudice iubeatur reſpondere, & non ſufficit, quod citetur ad domum. Anchar. *num.* 10. Dom. *num.* 17. Franc. *num.* 8. Panorm. *in cap. penul. de iuram. calum.* Vnde Barboſa *hic num.* 8. malè & contra textum admittit, quod ſufficiat duplicata citatio contra contumacem. In præſentia tamen Iudicis ſufficeret, ſi notarius de mandato iudicis interrogaret, & iuberet reſponderi poſitionibus, quia tunc factum à Notario de mandato Iudicis præſentis cenſeretur; factum à iudice; locum autem iudicij cenſeri debet illc in quo eſt Iudex, qui in forma iudicij adeſt, & agit, vt aduertit Scacc. *d. c.* 7. *n.* 443.

24. An vero ſit neceſſarium quod actor, ſeu qui ponit ſit præſens dum reus actu reſpondet, videndi ſunt Gabriel. *l.* 1. *tit. de confeſſis concl. p.* & Maſcard. *de probat. concl.* 1176. *lib.* 3. De conſuetudine vero præſentia iſta actoris ponentis non eſt neceſſaria, & de hoc habetur ſtatutum in Vrbe, quod hæc abſentia non præiudicet, vt teſtatur Scacc. *d. cap.* 7. *num.* 753.

25. Quarto requiritur, quod poſitiones, quibus iubetur reſponderi ſint verè poſitiones, & non ſufficit, quod ſint articuli. Textus enim de poſitionibus loquitur. Interrogationes autem non ſunt poſitiones. Et ideo poſitionibus interrogatiuè diſpoſitis non eſt reſpondendum, ſed neceſſe eſt vt poſitiones diſpoſitiue concipiantur. Specul. *de poſ.* § 6. *num.* 6. Rota *deciſ.* 749. *num.* 3. *par.* 3. *diu. lib.* 3. Exiſtimat autem Rota *dec.* 385. *num.* 6. coram Greg. 15. quod cenſendæ ſint poſitiones, & quod vt tales ſint productæ ſi aduerſatio præfixus eſt terminus ad reſpondendum, & ſit accuſata contumacia non reſpondentis, & *dec.* 577. *num.* 4. coram eodem Greg. 15. aduertit nihil intereſſe an vocentur articuli vel poſitiones, ſed ſi quæ proponuntur ſunt veræ poſitiones pro talibus habendas eſſe, ſed de differentia articuli à poſitione dictum eſt cap. ſuperiori.

26. Non ſufficit vero, quod poſitiones præſententur Reo, vt reſpondeat. Sed neceſſe quod legantur, & dentur intelligi. Propterea textus vult, quod reus ſit iuſſus, & interrogatus nimirum expreſſe & in indiuiduo ſuper quacumque poſitione. Si tamen Reus audire nollet, & à iudicio poſitionibus nō auditis recederet, exiſtimat Fr. *n.* 9. quod eſſet cōtumax ita quod pœnam textus incurreret. Pro quo facit *c.* 2 *de dolo & contum.*

27. Sexto requiritur, quod reus, vel eius Procurator nolit reſpondere, vel quod contumaciter ſe abſentet à iudicio ſine licentia iudicis. Paria enim ſunt in propoſito expreſsè denegare reſponſionem, & ſine reſponſione recedere Anch. *num.* 7. Dom. *nu.* 5. Vnde in propoſito alter horum ſufficit ad pœnam textus incurrendum. Franc. *num.* 5. Anchar. *num.* 9. Dom. *n.* 7. ſufficit vero ſi tacitè recuſet, vt puta friuolè appellando, ſecundum Io. Andr. quem ſequuntur Anchar. *n.* 10. Franc. *n.* 4.

28. Septimo requiritur quod negatio reſponſionis fiat ſine cauſa rationabili. Imo quod in hac parte quælibet cauſa etiā colorata, & beſtialis, & quodlibet impedimentum excuſet à contumacia dicunt Fenzon. *ad ſtat. Vrbis d. cap.* 63. *num.* 80. *& poſt eum.* Ridolph. *in praxi p.* 1. *cap.* 10. *n.* 99. Dari ergo poſſunt plures cauſæ rationabiles ex quibus reus poteſt nolle reſpondere poſitionibus, etiam ſi ſit iuſſus reſpondere. Has autem cauſas recenſet Gloſs. Et prima eſt ſi poſitio ſit impertinens, ſeu non releuans. Rota *dec.* 334. *num.* 16. *part.* 11. *recent.* Sufficit tamen ſi poſitio ſit pertinens ex præſumptione iuris, vt ſi quis ponat ſe olim fuiſſe dominum, quia de præſenti dominus præſumitur, quem conſtat fuiſſe dominum Franc. *num.* 10. Et ideo præſumptio poteſt fieri poſitio, & aduerſarius tenetur ei reſpondere per Bald. *in l. Clarum in princ. Cod. de Fideicom.*

29. Secundo ſi poſitio de ſe impertinens iuncta cum alia pertinens ſit, ſeu ad cauſam faciat conſecutiue, vel contingenter, vel indirectè. *Dec. in l.* 1. *num.* 50. *ff ſi certum pet. & conſ.* 161. *num.* 2. *& conſ.* 57. *num.* 2. Rota *dec.* 511. *num.* 10. *part.* 4. *tom.* 3. *recent. & dec.* 24. *de teſt. in antiq.* & in Burgi S. Dominici iuriſpatronatus 15. Iunij 1615. Bart. in Auth. *principales* § *quod obſeruari num.* 25. & ibi Bald. *num.* 14. Caſtren. *num.* 15. *C. de iure iur.* Maſcar. *de probat. conc.* 1177 *num* 15. *l.* 3. Michalor. *de poſit cap.* 19. *num.* 5. Et ſic in poſſeſſorio poſitio proprietatis non eſt impertinens, quia in poſſeſſorio præfertur dominus, ſic igitur omnis poſitio dicitur pertinens, quæ fundat cauſam, vel cum alia poſitione per indirectum ad cauſam facit. Anchar. *num.* 10. Dom. *num.* 17. Franc. *num.* 10. Imo ſi poſitio parum facit ad factum, tamen pertinens iudicatur ſi faciat ad rationem per ſe vel cum alio adiuncto, vt ex Bald. tenendum eſſe menti ait Franc. *d. num.* 10. Et in his poſitionibus, quæ ad cauſam faciunt ex vi alterius poſitionis hoc obſeruandum, quod negata prima, non eſt neceſſe reſpondere alijs, quæ ad cauſam non faciunt, niſi admittatur illa prima. Qua tamen admiſſa, & non negata alijs ab ea dependentibus reſponderi debet, Anchar. *num.* 10. Dom. *num.* 17. Tertio ſi non ſit manifeſta impertinentia, & notoria Iudex poſitiones admittere

Digitized by Google

debet *arg. cap. ſuper*. *Et cap. Cum ſpeciali* §. *porro*, *de appellat.* Securius eſt enim ſuperfluum admittere, quam neceſſarium omittere. Sed tamen ſecundũ Io: And. *in cap. Cum contingat n.24. de off. deleg.* Specul. *de poſit.* §. 7. *num.* 7. & 8. Rota in dicta Burgi S. Donnini & *in d. dec.* 511. *par.* 4. *tom.* 3. *recent. n.* 11. Scacc. *de iud.* 2. *cap.* 7. *n.* 95. Si pertinentia ſit dubia eas admittere non debet, niſi cum clauſula ſaluo iure impertinentium, vt ſeruari in praxi ait hic Io: Andr. & reus tenetur reſpondere. Ideo ad notat Franc. *d. num.* 11. quod cauti iudices proteſtantur quod in poſitionibus impertinentibus habeatur pro nõ reſponſo, & quod etiam partes ita debeant proteſtari, quia alias reſpondens poſitionibus impertinentibus ſibi præiudicat. Clauſula autem ſaluo iure impertinentium præſeruat ius parti, vt de impertinentia docere poſſit in qualiber parte iudicij. Ridolph. *d. cap.* 10. *num.* 87. Michal. *cap.* 19. *num.* 44. Et in illo caſu ſi poſitiones non erant admittendæ, habentur pro non admiſſis. Grauant. *ad* Veſt. *d. l.* 5. *cap.* 14. *n.* 26. Et ſic habet locum, quod ſupra dixi ex Rota; quia nimirum vbi conſtet poſitionem non debuiſſe admitti, confeſſio reſpondenti non noceat, quia ſit voluntaria, non vero ex vi iuris neceſſitata.

30. An vero actor poſſit inſtando compellere iudicem, vt prius declaret an poſitio ſit impertinens, Franc. ex Specul. exiſtimat Iudicem ad id cogi non poſſe. Imo quod iudex debeat omittere diſputationem pertinentiæ vt lites abbreuientur dixerunt Veſt. *d. l.* 5 *cap.* 14. *num.* 6. & ibi Add. *num.* 2. Rota *in d.* Burgi & *in d.* 511. *num.* 12. Verum, vt dictum eſt, quia pars in quocumque parte iudicij poteſt inſtare pro declaratione impertinentiæ, non poteſt dici, quod hæc cognitio ſit coarctata ad finem litis, ſed de ea iudicare debebit iudex, quando pars rationabiliter inſtat Michal. *d. c.* 19. *num.* 44.

31. Quarto etiam ſufficit, ſi poſitio poſſit eſſe pertinens in futurum. Nam ſi aduerſarius ſit receſſurus à Curia, ne probatio pereat, poterit cogi vt reſpondeat poſitioni, quæ poteſt eſſe pertinens in futurũ. Rota *dec.* 394. *ſen* 2. *de ſeq. poſſ. in nouis* Franc. *d. num.* 10.

32. Cæterum quod poſitionibus irreleuantibus non ſit reſpondendum, nec admitti debeant dixerunt etiam Caualler. *dec.* 562. *nu.* 2. Fenzon. *ad ſtat. Vrb. d. cap.* 68. *num.* 91. Et poſitiones notoriè impertinentes non debent admitti etiam ſi ſtatuto mandaretur vel abſolute quod poſitiones impertinentes, vel poſitiones quecumque admitterentur, vel quod admitterentur cũ clauſula ſaluo iure &c. quia de poſitionibus legitimis intelligi deberet ſtatutum, non vero de notoriè illegitimis. Afin. *in pract.* §. 19. *cap.* 9 *num.* 3. Marc *de probat. concl.* 1177. *nu.* 9. *l.* 3. Scacc. *de iud. p.* 2. *cap.* 7. *num.* 94. Michal. *d. c.* 19. *num.* 15.

33. Imo ſi iudex admitteret poſitiones notoriè impertinentes faceret litem ſuam Scacc. *d. cap.* 7. *num.* 169. Eſt autem poſitio impertinens ex cuius probatione nullus effectus reſultat in cauſa. Gloſſ. in *cap. Cum contingat*, *v. nihilominus*, *de off. & pot. iud. deleg.* Maſcard. *de probat. concl.* 117. *num.* 4. *l.* 3. Scacc. *d. c.* 7. *num.* 171. Michal. *d. c.* 19. *num.* 5.

34. Secunda cauſa rationabilis ad non reſpondendum eſt ſi poſitio ſit ſuperflua. Ideo ſi actor pluries idem ponat, reus non tenetur niſi ſemel reſpondere Gloſſ. & Franc. *num.* 10. Spec. *de poſit* §. 6. *num.* 3. & § 7. *num.* 1. Maſcard. *de probat. concl.* 1177. *num.* 16. *l.* 3.

35. Ex quo infertur quod poſitio data in cauſa principali, non debet fieri in cauſa appellationis, quia eſſet ſuperflua Bald. *in l. ampliores* § *in refutatorijs*. *C. de temp. appell.* Franc. *eod. de poſit. num.* 36. Maſcard. *de probat. concl.* 1177. *nu.* 19. *l.* 3. Et propterea Spec. *tit. de poſit.* § 6. *num.* 3. vult, quod qui negauit poſitionem, illa poſtea probata per teſtes, non poſſit cogi vt iterum illi reſpondeat, quia hoc eſſet ſuperfluum.

36. Nihilominus conſiderandum eſt an reſpondens reſponderit poſitioni per verbum veritatis, vel per verbum credit. Nam vbi quis ſemel per verbum veritatis reſpondit poſitioni, non poteſt cogi vt iterum eidem reſpondenti; quia ſi idem reſpondet, id eſt ſuperfluum, contrarium vero non poteſt reſpondere ſine periurio, ad quod cogi non poteſt. Sed ſi reſpondet per verbum credit, quia poteſt contingere, quod qui hodie credit vnam rationabiliter, cras credat oppoſitum, ideo dari poſſet caſus in quo reſpondens cogi poſſet bis reſpondere. Quod tamen fieri adhuc non poteſt, ſi reſpondere immineat fama periurij. Et vbi ex praxi, vel ſtatuto reſponſio per verbum credit habeatur pro reſponſione veritatis. Sed de iure communi loquendo & ſpectata natura reſponſionis, dicere quod reſponſio credulitatis, ſit reſponſio aſſertiua veritatis eſt mera ignorantia vocum; Nam qui dicit ſe credere, non enunciat niſi fidem ſuam, non vero affirmat ſic eſſe, vel non eſſe in rei veritate. Ideo ſpectato iure communi verum eſt, quod ait Rota *dec.* 1. *di confeſſ. in antiq.* ſcilicet quod ſit arbitrarium iudici, vt compellat reum reſpondere iterato eidem poſitioni. Vbi tamen quis iterato non poteſt reſpondere aliter, quam primo reſponderit niſi ſibi ſit contrarius, & ideo niſi ſit periurus, nec iudex poteſt compellere reum vt iterum eidem poſitioni reſpondeat, nec reus tenetur in hoc obedire Iudici. Et reſpondenti ſufficit, vt adſit periculum præſumptæ contrarietatis, aut periurij ad hoc vt non teneatur reſpondere.

37. Ideo generaliter dicitur, quod non poteſt reus cogi, vt reſpondeat poſitioni, quæ vel ſit eadem cum alia cui reſpondit vel ſit eadem cum alia conceſſa, vel cui negata, vel ſit contraria conceſſæ, aut negatæ. In his enim caſibus reſponſio non poteſt non eſſe ſuperflua, niſi ſit priori reſponſioni contraria, & reſpondens ſit periurus, & ideo vel ratione ſuperfluitatis, vel ratione periurij vitandi, non poteſt reus cogi, vt iterum reſpondeat.

38. Tertia cauſa eſt, ſi poſitio ſit incerta, & obſcura, clara enim & certa debet eſſe poſitio. Sicut enim ponens habere vult certũ reſponſum, ita debet ponere certum & clarum, vt ſic illo iure vtatur ad alios, quod ipſe exigit. *cap. Cum omnes ſup. de conſtit. l.* 1. *ff. quod quiſque ius* Spec. *d.* §. 7. *num.* 11. Ideo Rota *dec.* 29. *de teſt. in antiq.* ait reum non teneri reſpondere poſitionibus non ſpecificatis.

39. Ob-

Digitized by Google

39. Obſcuritatis autem habet poſitio, vel ex ambiguitate, & æquiuocatione verborum, quæ habent plures ſignificationes, vel ex ſtructura orationis, ſeu verborũ coordinatione in ipſa oratione, quia vna dictio coniuncta vni dictioni facit ſenſum diuerſum ab eo, quod facit coniuncta alteri. Eſt vero poſitio incerta, quæ exprimit factum nudum ſine eius circumſtantijs, & qualitatibus, vt ſi dicatur quod Titius Paulo promiſit centum, & non dicatur quo die, & qua cauſa.

40. In omni autem caſu in quo poſitio ſit ambigua, æquiuoca, vel incerta, Iudex debet cogere ponentem vt clarè explicet poſitionem. Et reus de hoc poteſt inſtare, Rota *dec. 29. de teſt.* Fieri autem poteſt hæc inſtantia quandocumque & quotieſcumque reus compellitur reſpondere. Bal. *in l. tres denunciationes num.8.C. quomodo & quando Iud.* etiam quando poſitiones dantur poſt concluſum in cauſa Scac. *d. cap. 7. n.* 181. Debet autem reus in hoc cautus eſſe, ne reſpondendo poſitioni ambiguæ, vel incertæ ſibi præiudicet, & mente teneat, quod incertæ, & non ſpecificatæ poſitioni non tenetur reſpondere. Rota *d.dec.29. de teſt.*

41. Non eſt vero hic diſputandum an verba poſitionis accipi debeant ſecundum intentionem proferentis, an naturaliter, vel ciuiliter, an in benigniorem ſenſum, vel ſecundum conſuetudinem, ſiue ſecundum potentiorem ſenſum, vel ſecundum ſubiectam materiam, vel alia huiuſmodi; Quia quandocumque verba plura ſignificent, & reus poteſt inſtare, vt ponens ſe declaret, & ipſe id facere debet, & ſi id non faciat, reus non tenetur reſpondere. Sed & reus ipſe poteſt reſpondendo poſitionem declarare. Si vero ex reſponſione poſſet oriri aliqua dubietas, quod ipſa debeat interpretari ad fauorem reſpondentis dixit Veral. *dec.189. par.1.*

42. Si vero poſitio in ſe ſit clara, & certa, non debebit dici incerta ex eo, quod ad illam ſequatur incerta aliqua præſumptio. Menoch. *de præſump. quæſ.66.* Michal. *cap.7. num.* 14.

43. Quarta cauſa eſt, ſi poſitio ſit generalis, poſitioni enim generali niſi declaretur & ſpecificetur non tenetur aduerſarius reſpondere Specul. *d.§.7.num.19.* ſed hæc cauſa ad priorem reducitur, quia poſitio generalis eſt ambigua & incerta.

44. Quinta cauſa eſt, ſi poſitio ſit conditionalis, vt ſi dicatur ſi res tua fuit, præſcripſi, vel ſeui, ſiue ſi dicatur ſi debeo ſolui. Huiuſmodi enim conditionalibus poſitionibus non tenetur reus reſpondere Spec. *de poſit.§.10.num.* 10. Sicut enim reus tenetur abſolutè reſpondere, ita actor tenetur abſolutè ponere. Secundo nam qui loquitur conditionaliter nihil fatetur, ponens vero per poſitiones fatetur, vt dictum eſt *cap. ſup.*

45. Sexto poſitio alternatiua non admittitur vt ſi quis dicat pono quod mihi promiſiſti equum, vel mihi vendidiſti bouem. Cum enim alternatiua ſit incerta *l.vbi autem §.illum ff.de verb.oblig.* quia ad illam verificandam vnam partem ſufficit eſſe veram *cap.in alternatiuis, inf. de reg. iuris*. Idcirco reus neſcit quam partem ponens affirmet, vnde poſitio eſt incerta, & obſcura. Specul. *de poſit.§.7.n.45.* & ideo alternatiuę poſitioni nemo reſpondere cogitur, vt per DD. quos cumulat Scacc. *de iud.lib.2 c.7.num.268.*

46. Nihilominus in quatuor caſibus poſitio alternatiua eſt valida, & ei reſponderi debet. Primus eſt quando alternatiua non eſt in ipſa poſitione ſed in facto ipſo, vel in obligatione aſſerta, & ſi quis dicat, tu mihi promiſiſti vel reſtituere equum, vel ſoluere quinquaginta aureos. Vel ſi dicatur, petij à te vt ſoluas mihi vel decem ſcuta, vel triginta operas. Huiuſmodi enim poſitiones ex parte illarum certæ ſunt & alternatiua eſt in facto ipſo, & ideo admitti debeat. Scacc. *d.cap. 7.num.*189. Michal.iur. *de poſit.cap.9.num.*5. Secundus caſus eſt, quod alternatiuæ incertitudo oritur ex parte reſpondentis. Vt ſi dicatur pono quod habuiſti à me equum, & ſic pono quod illum vel habes apud te, vel illum alienaſti. Hic enim incertitudo eſt ex facto reſpondentis, & ideo poſitio admitti debet. *Curt. de poſit. num.* 22. Scacc. *d.c.7.num* 280. Michal. *d. c. 9. num.* 7. poſt Bart. *in l.1.§.1 ff.quor.leg.* Sed ea ratione etiam hæc poſitio admitti debet, quia alternatiua eſt ex parte facti. Tertius caſus eſt ſi poſitio ſit de facto alieno probabiliter ignorato. Franc. *hic num.*13. Innoc. *cap. Ex parte de reſcript. Curt.d.num.* 22. Michal. *d.c.9.num.9.* Quartus caſus eſt ſi poſitio ſit de facto proprio antiquo cuius veriſimiliter poteſt dari obliuio. Michal. *d.c.9 n.*10.

47. Septima cauſa eſt ſi poſitio ſit de facto alieno, ſed hoc non ſine diſtinctione explicatur. Si enim factum alienum non pertinet ad cauſam, tunc abſque dubio poſitio de facto alieno tanquam impertinens reijci debet. Sed ſi factum alienum pertineat ad cauſam de eo poſitio fieri poteſt, & ita quod ſi in reo facti alieni præſumitur ſcientia, vt ſi reus interrogetur de facto conſanguinei concernente iura ſanguinis, vel de ijs, quæ ſciuntur communiter à perſonis ſui generis, tunc reus tenetur reſpondere abſolutè, ſed ſi poſitio ſit de re cuius in reo non præſumitur ſcientia, ſed eam tamen de facili reus poteſt ſcire, poſitio etiam admitti debet, ſed reus poteſt reſpondere per verbum ignoro, aut per verbum dubito, & vt abſolutè reſpondeat debet ei aſſignari terminus ad deliberandum Bald. *conſ.225. circa fin.l.1.* Curt. *num.21.* Specul. *de poſit. § 6. num.*13. Michal. *cap.16.num.*23. Quod eſt verum etiam vbi poſitio ſit de facto proprio ſed antiquo aut inuoluto, & intricato, vt per Specul. *d.§ 6.num.*15. Curt. *de poſit num.* 21. Et quotieſcumque de re poſita non poteſt præſumi ſcientia in reo, debet ei dari terminus ad deliberandum poſito quod poſitio faciat ad cauſam, & quod reus poſſit rei ſcientiam habere de facili ſine ſuis ſumptibus, & graui incommodo. Michal. *d.cap.16.num.* 25. ſed ſi poſitionis non præſumitur ſcientia in aduerſario nec ille poteſt de facili ſe informare, poteſt reſpondere per verbum ignoro. Curt. *de poſit. num.*21.

48. Et regula generalis propterea vera eſt, ſcilicet, quod poſitionibus, quæ ſunt de facto alieno aduerſarius non tenetur reſpondere niſi ſecundum ſcientiam, quam habet, vt per Mohed. *dec.1.de iuram. calumn.* Scacc. *d.cap.7.v.* 287. Michal. *d. cap.* 16. *num.*26. In illis autem caſibus in quibus non admittitur reſponſio per verbum ignoro, vel dubito, vel non recordor, nec etiam debet admitti reſponſio, per hæc verba, ignoro, & ideo non credo.

49. Sed

Digitized by Google

49. Octaua cauſa eſt ſi poſitio ſit callida captioſa & cauillosa huius exemplum dat Gloſſ. ſi poſitio detegat periurium reſpondentis. Si enim pars iurauit nihil eſſe in peculio, ſi actor ponit, quod eſſet aliquid in peculio pro eo tempore pro quo pars iurauit nihil eſſe, poſitio non eſt admittenda, quia per eam detegitur iuramentum reſpondentis, & ideo ille reſpondere non cogitur. *l. duobus ff. de iureiur. §. fin. & l. qui iuraſſe §. 2. eod. tit.* Nulli enim inducendus eſt loquens. *cap. de viduis 27. q. 1.*

50. Sed aduertendum, quod licet quantum ad finem conueniant poſitio callida, captioſa, & cauilloſa, quia omnium finis eſt decipere aduerſarium, diſtinguuntur tamen, quia poſitio dicitur callida eo quod ſit plena aſtutitia, et malitia, ac artificioſa ſimulatione ordinata ad decipiendum quocumque modo aduerſarium. Captioſa vero magis in ſpecie dicitur poſitio per quam ponens quærit capere aduerſarium in ſermone, ac proinde eſt ita laqueis irretita, vt quocumque modo quis reſpondeat, ſit coactus reſpondere contra ſe Grauat. *ad Veſtr. lib. 5. c. 14. num. 20.* Et ſic captioſa eſt poſitio, quæ inducit aduerſarium ad fatendum, quod negauit. Michal. *de poſit. cap. 12. num.* 5. At vero cauilloſa eſt poſitio, quæ eſt ſophiſtica, & ſubdola, & quæ licet ſit mendax nihilominus vincendi gratia à ponente profertur.

51. Contra huiuſmodi igitur poſitiones callidas, captioſas, & cauilloſas, & contra Aduocatos, & procuratores eas diſponentes, & eis vtentes meritò DD. clamant. Tum quia non ſunt certæ, & claræ, tum quia fraudulentæ, tum quia neminem decipere licet. Tum quia ſimplicitatem tollunt legibus amicam, §. *Et hec Inſt. de legit. agnat. ſucceſſ.* Tum quia laqueū immittunt contra *c. De viduis 12. q. 1.* Tum quia inducunt ad periurium, contra *l. 1. C. ſi aduerſ. Vnd. Et cauillationes reprobare probat text. in cap. venerabilis, de iud.* Et quidquid ſit an aduocato fouenti bonam cauſam liceat cauillationibus aduerſarium conuincere, vt voluit Panorm. *cap.* 1. *Quod metus cauſa*; hoc certum eſt, quod nunquam licet mentiri, nec licet cauilloſis poſitionibus vti quia non licet vti falſis probationibus, aut fraudibus, poſitiones vero loco probationum admittuntur. Et ideo quod cauilloſis, captioſis, & callidis poſitionibus non ſit reſpondendum, dixerunt Specul. *d. §. 7. num.* 20. 33. *&* 37. Odofr. *de poſit. num.* 18. Vber. de Rob. *num.* 54. Aren. *num.* 43. *& quot. quot. de poſit. ſcripſerunt*. Nam & hoc aliud conſiderari debet, quod aliud eſt, quod qui fauet bonam cauſam poſſit vti aliqua calliditate ſine mendacio & fraude, aliud eſt, quod poſſit obligare aduerſarium ad admittendam talem calliditatem, & quod teneatur callidæ aut captioſæ, aut cauilloſę poſitioni reſpondere, hoc enim falſum eſt, nam alias aduerſarius poteſt contra cauillationes, & verſutias actoris, & ponẽtis ſe defẽdere.

52. Nona cauſa eſt, ſi poſitio ſit multiplex, plura ſcilicet diuerſa continens ſub vnius orationis ſtructura, quorum aliquod poteſt eſſe verum, & aliud falſum, & ex quo vnum ſit verum, non ſequitur, quod ſit verum aliud, ſed poteſt eſſe falſum, vel incertum, vel incognitum. Multiplex autem dicitur ſiue contineat plura facta, ſiue contineat factum circumſtantia veſtitum, vt ſi actor ponit quod quis poſſidet Eccleſiam apud tale monaſterium, vel quod mutuum dedit Titio cuius tu es hæres ex teſtamento, quia igitur iſta poſitio multiplex, quæ ſcilicet, vel ponit duo facta, vel vnum factum qualificatum circumſtantijs accidentalibus poteſt eſſe ex parte vera et ex parte falſa. Ideo huiuſmodi poſitioni non tenetur reus reſpondere. Gloſſ. hic v. rationabili Anchar. Domin. Franc. Specul. *d. § 7. num.* 21. Bald. *in auth. principales. §. quod obſeruari num.* 22. *C. de iuram. calum.* Odofred. Beneu. *de poſit. num* 16 Vbert. de Rob. *eod. tract. num.* 11. Maſcard. *de probat. concl.* 1177. *num.* 38. *l.* 3. Scacc. *l. 2. de iud. & latius q. 22. à num.* 68. *cap.* 7 *num.* 196. Vnde poteſt reus petere, vt ponens diſtinguat, vel diſtinguere ipſe, & vnum confiteri, & aliud negare. Sed (quod eſt expeditius) poteſt totam poſitionem ſic multiplicem negare. Et non eſt neceſſe quod dicat nego quod ponitur prout ponitur ad effectum ad quem ponitur, vel nego quod ponitur, & ad effectum ad quem ponitur, vel alio ſimili modo, ſed abſolute dicere poteſt, nego poſitionem, ſeu non credo, prout ducet Gloſſ. *in v. rationabili* quod & voluit Specul. *tit. de poſit. § 7. num.* 21. *& admittit hic* Franc. *num.* 14. Aequitas enim requirit, quod ſicut actor petit, & ponit falſum vnica oratione, ita reus poſitionem falſam poſſit negare. Et hoc ſiue falſitas ſit in qualitate facti poſiti, ſiue in quantitate. Nam regula philoſophiæ eſt, quod bonum ex integra cauſa, malum vero ex quolibet defectu, & ideo ad reddendam poſitionem abſolute falſam ſufficit falſitas vnius partis, poſitio vero abſolute, & ſimpliciter falſa, poteſt abſolute, & ſine diſtinctione negari.

53. Sed iudicum eſt huiuſmodi multiplices poſitiones non admittere, ſed facere, vt ſingula diſtincte ponantur, vt ſic reus teneatur diſtincte ad ſingula reſpondere. Nam alias cum plura coniunctim ponuntur, reus totam poſitionem poteſt negare, quia vere tota illa coniunctio falſa eſt, licet pars illius ſit vera.

54. Eadem Gloſſ. autem vult, quod reus non teneatur reſpondere etiam ſi actor ponat clauſulam, per quam ſignificat quod ponit coniunctim, vel diuiſim ſed contradicit Franc. *num.* 15. *ex text. in cap præſentium inf. de teſt.* Verum cum Gloſſ. ſentiunt Specul. *d. §. 7. num.* 21. Neuizzan. *conſ. 7. num. 9. &* 10. Maſcard *de probat. concl.* 1177. *nu.* 39. quos ſequitur Scacc. *d. cap. 7. num.* 199.

55. Arbitratur etiam aliqui apud Specul. *d. §. 7. num.* 23. quod ſi reus poſitioni multiplici reſpondeat abſolute, quod reſponſio reſpiciat ſolum principale quod fuit poſitum, & illud ſolum habendum ſit pro confeſſato, vel negato. Sed cum reſponſio interpretari debeat contra confitentem, Francus *num.* 15. poſt Bald. exiſtimat, quod totam poſitionem cenſeatur, vel confiteri vel negare. Si tamen reſpondens vnam partem confitetur, aliam cenſetur negare, vel ſi partem negat aliam partem videtur affirmare. cap. Nonne *ſup. de præſumpt. & l. 1. C. de diuerſis reſcript.* vbi Bald. *quem ſequitur* Franc. *num.* 15. *in fin.*

56. Quod vero dictum eſt poſitionem multiplicem debere diſtingui intelligendum eſt, vt id facere non liceat Iudici, nec eſt verum quod ha-

bet

bet Scacc. *d. cap. 7. num.* 201. ſcilicet, quod iudex ortenus diuidere poſſit poſitionem, quia ſi hoc faceret iudex ipſe poſitiones faceret, quod ei non licet. Et amplius ante reſponſionem debet clarè præcedere confeſſio ponentis, quod non fieret, ſi iudex ipſe non vero ponens poſitiones multiplices diuideret. Michalor. *de poſit. cap. 13. num.* 12.

57. Decima cauſa eſt ſi poſitio ſit iuris. Hæc enim non debet admitti & ſi reſpondeatur aliter, quam ius diſponat, reſponſio non præiudicat, *per text. in l. ornandorum ff. de argento & auro*, Reſponſio enim partis non abrogat ius, vel illud infringit. Verumtamen vt breuiter comprehendantur plures ampliationes, aut limitationes poſitæ à DD. hic attendi debet, an ius quodammodo tranſierit in factum, & non ſit notorium, & manifeſtum, ſed indigeat probari, quoniam illius poſſit eſſe probabilis ignorantia etiam in iudice. Nam vbicumque locum habere poteſt, aut debet probatio, etiam locum habere poteſt poſitio ordinata ad ſubleuandum ponentem ab onere probandi. Et ideo fieri poſſunt poſitiones de extrauagant. de conſuetudine non manifeſta, de ſtatuto alterius loci, & ſimilibus de quibus videri poſſunt Lapus hic, & Dom. Franc. *nu.* 16. Speculat. *tit. de poſit. § 7. num.* 29. Anchar. *cap. ſup.* Bart. *in auth. principales §. quod obſeruari num.* 29. & ib. Bald. *num.* 17. Caſtren. *num.* 16. *C. de iuram. calum.* Iacob. de Aren. *de poſit. num.* 42. Vbert. de Rorb. *num.* 53. Curtius *num.* 33. Malcard. *d. concl.* 1177. *num.* 52. & 53.

58. Et idem dicendum de iure mixto ex facto, vt ſi dicā pono mihi pro mercede deberi centum, quia licet merces ſit de iure, tamen determinatio mercedis eſt quid facti. Vt autem Franc. aduertit Specul. *d. §. 7. num.* 19. exiſtimat, quod ſit poſitio iuris, ſi dicatur, pono talem legitimè vel ſecundum iuris ordinem proceſſiſſe, vel aliquid canonicè, aut ſolemniter factum fuiſſe, & quod pars non poſſit cogi ad has poſitiones reſpondere. Verum ſupradictæ poſitiones ſunt facti, non iuris. Nam iuris quidem eſt, quod aliquid fiat cum hac vel illa ſolemnitate, hoc, vel illo modo; ſed quod ita factum ſit, eſt quid facti, quod poteſt indigere probatione, & ideo poteſt poni.

59. Vnde in his diſtingui debet quod eſt facti & quod eſt iuris. Sic vbi ex facto conſequitur ius clarum, poteſt poni factum, ſed non poteſt poni ius conſequens. Sic poſita & probata legitima præſcriptione, non habet locum poſitio dominij cum ſit euidens dominum eſſe, qui legitimè præſcripſit. Scacc. *num.* 206. Sic nec manifeſta iuris præſumptio poni poteſt, vnde v. g. poſito quod quis emit alienum ſcienter, & hoc admiſſo, iam manifeſta præſumptio malæ fidei intrat, quæ nec indiget probatione, nec poni debet. Vbi vero ius ſit probabiliter dubium, quia indiget probatione poteſt de eo fieri poſitio. Quod non intelligitur de dubio intelligentiæ, & ſenſus iuris, quia iuris ſenſus non eſt probandus à partibus, ſed à iudice pronunciandus. Sed intelligitur de dubio exiſtentiæ legis, quia in hoc dubio à partibus probari debet legis exiſtētia & promulgatio.

60. Sicut etiam de iure non diſponente, ſed iam diſpoſito poſſunt fieri poſitiones, vt quod habeo ius eligendi, aut ius ſeruitutis &c. Anchar. vbi ſup. Franc. *num.* 17.

61. Vndecima cauſa eſt ſi poſitio ſit impoſſibilis, aut contra naturam Specul. *de poſit. §. 7. num.* 36. vt ſi quis ponat interfectum eſſe eum, qui viuit, vel eum eſſe ſeruum, qui eſt mortuus. Cum vero Scacc. *d. cap. 7. num.* 225. extendat hoc etiam ad impoſſibile legale, merito reijcitur, quia licet ius prohibens aliquid ſit manifeſtum & nō poſſit poni, tamen poni poteſt quod Titius fecerit, quod erat lege prohibitum. Michal. *de poſit. cap.* 14. *num.* 4. De miraculis etiam fieri poſſunt poſitiones, quia Deo poſſibilia ſunt, quæ ſunt impoſſibilia naturæ.

62. Duodecima cauſa ſi in poſitione adſit contrarietas. Neque enim poteſt quis ponere contrarium eius, quod primo poſuit. Nec valet poſitio in ſe continens contrarietatem Specul. *d. §. 7. num* 39. Rota *dec. 749. num. 3. part. 3. diuerſ. l.* 3. Idem vero eſt ſi poſitiones actoris, & rei ſint ita ad inuicem contrariæ, vt ſeſe perimant. Franc. *n.* 17. Io: Monac. *cap ſup.* Quamuis eſ Bald. *in l. 1. C. de confeſſ.* addat, Franc. quod ſi reus ponat prius quā actor ſuper actione, aut reus priuſquam actor ſuper exceptione, tunc peruerſio ordinis non releuat ab onere reſpondendi. Sed abſolute dicitur quod quandocumque poſitiones actoris, & rei fuerunt legitimè admiſſæ, & poſitiones ſunt contrariæ, nullus eorum tenetur reſpondere; debet vero cauere aduerſarius ne reſpondeat poſitionibus contrarijs, quia aliter ipſe incidit in contrarietatem, quia vna ab alia dependet, & ideo ſecundæ non debet reſpondere. Anchar. *cap. ſup. num.* 4. Sed ſi reſpondens confitetur ſecundam contrariam, confeſſio præiudicat ne confitenti? *Ex* Lap. *negat.* Anchar. *d. num.* 4. quia poſitio fuit illegitima, nec debuit admitti illaque confeſſio propterea eſt iniuſtè extorta.

63. Tertiadecima cauſa eſt, ſi poſitio ſit criminoſa. Nam poſitioni criminoſæ non eſſe reſpondendum probatur, tum quia non eſt iuſtum, vt ad commodum ponentis, nimirum ad releuandum illum ab onere probandi, quis cogatur vt detegat turpitudinem ſuam *cap. Dudum de elect.* Tum quia aduerſario imminet ex hoc periculum periurij, & in hoc diſcrimine poni non debet ob ſolum commodum ponentis. Et licet huiuſmodi poſitio criminoſa propriè non poſſit dici cauilloſa ſeu captioſa, quia eſt abſoluta, certa, & clara, vt contra Scacc. *d. cap. 7. num.* 83. probat Michal. *cap. 18. num.* 9. habet nihilominus non nihil illius, quia ponit aduerſarium in diſcrimine, & de ſe eſt occaſio ſatis vrgens ad inducendum periurium. Ideo quod aduerſarius non teneatur reſpondere poſitioni criminoſæ docent Canoniſtæ, *d. cap. Dudum, de elect.* Bald. *in l. 2. §. quod obſeruari C. de iuram. prop. calum. num.* 25. *& ibi* Caſtren. *num.* 30. Gloſſ. hic *in v. rationabili*, & reliqui canoniſtæ. Rota *dec. 38. de teſtib. in antiq. & dec. 749. num. 2. part. 3. lib. 3. diuerſ. & dec. 377. num. 6. in recent. par.* 1. Capell. Tholoſ. *dec. 69. num.* 2. Veral. *dec. 327. num. 5 par.* 2. Greg. 15. *dec. 563. num.* 14. Et plurimi alij quos referunt & ſequuntur Maſcar. *de probat. concl. 1177. num.* 60. Scacc. *de iud. par. 2. cap. 7. num.* 229. Michal. *de poſit cap. 18. n.* 10.

64. Ampliatur vero contra Bart. *in d. §. quod obſeruari*, vt concluſio vera ſit nedum ſi poſitio criminoſa detur ad excluſionem perſonæ, ſed ſimpli-

pliciter & abſolutè. Nec obſtat *l. quoties §. Prætor. ff de noxal. & l. qui petitorio ff. de vend.* quia vt ait Bald. ibi eſt ſermo non de poſitionibus datis ab actore ad ſui commodum, ſed de interrogatorijs neceſſarijs ad præparationem iudicij, nimirum de interrogatione an quis dolo deſierit poſſidere, quæ eſt neceſſaria, ad hoc vt actor ſcire poſſit contra quem poſſit dirigere iudicium ſcilicet contra eum, qui deſijt poſſidere, an vero contra poſſidentem.

65. Ampliatur ſecundo, vt concluſio vera ſit etiam ſi poſitio ſit criminoſa contra tertium. Franc. Marc. *dec. 789. num. 5.* Michal *d. cap. 18 num. 15.* Quod quidem indubitatè verum eſt ſi tertij delictum ſit occultum, nec publicandum; vel etiam ſi tertij infamia redundar in graue damnum eius, contra quem dantur poſitiones. Sed & abſolutè æquum non videtur, quod pro commodo vnius altero graue damnum inferatur.

66. Ampliatur tertio, vt in criminalibus poſitiones nullo modo ſint admittendæ. Nam in criminalibus iudicis eſt non vero partis interrogare Bart. *in l.* Marcellus *ff. de art. rer. amat.* Michal. *d. cap. 18. num. 17.* Quod ideo dicendum eſt in cauſis mixtis Michal. *num. 18.*

67. Ampliatur quarto, vt concluſio vera ſit etiam ſi contingat illum qui reſpondere tenetur locupletari cum iactura alterius. Quidquid enim in contrarium dixerit Bart. *in d. l.* Marcellus. *n. 3.* admittitur ampliatio per Bald. *d. §. quod obſeruari num. 13.* quem communiter ſequuntur DD. vt notat Scacc. *d. cap. 7. num. 241.* quia ſemper militat ratio illa, quod non tenetur quis detegere turpitudinem ſuam, ſic enim vſurarius non tenetur fateri ſe eſſe vſurarium, vel fur, ſe eſſe furem, licet hoc ſit cum iactura eius qui ſoluit vſuras, vel à quo res furata fuit.

68. Ampliatur quinto, vt criminoſa cenſeri debeat poſitio etiam ſi crimen non ſit poſitum directè, ſed indirectè, vt quia directè eſt poſita notitia criminis, vel ſi directè ponitur ſententia, vt ſi dicatur pono quod ille fuit ſententiatus pro tali crimine. Nam nec poteſt aduerſarius hæc fateri niſi turpitudinem ſuam detegendo, & maior infamia eſt quæ oritur ex notorietate delicti, aut ex ſententia lata contra delictum; nec tenetur aduerſarius ad commodum ponentis ſubire hoc damnum, vt poſt Bald. *in d. §. quod obſeruari num. 23. aduertit* Michal. *d. c. 18. num. 20. & 22.* Ideo nec poteſt poni aliquem eſſe excommunicatum, vt contra Rom. *in conſ. 349. aduertit* Scacc. *d. cap. 7. num. 246.* Quia ſemper militat ratio non detegendi turpidinem ſuam.

69. Vnica tamen limitatio admitti debet, ſcilicet vbi crimen poſitum eſt tale, quod eius confeſſio non nocet reſpondenti aut alteri, & prodeſt ponenti. Ideo quod vbi delictum ſit notorium, quod aduerſarius teneatur reſpondere poſitioni criminoſæ, voluerunt Specul. *d. §. 7. n. 40.* Anchar. *cap. ſup. num. 5. & hic num. 10.* Dom. *n. 18.* Maſcard. *d concl. 1177. num. 63.* Scacc. *d. cap. 7. num. 245.* & alij. Sed aduertendum, quod ſi delictum ſit notorium in iudicio illo in quo datur poſitio, illa eſt ſuperflua, & vt talis eſt reijcienda. Notorietas vero extra iudicium forſan poteſt aliqua tergiuerſatione celari, & alias multum intereſſe poteſt reſponſum, vt illa non appareat in iudicio; vnde conſiderandæ ſunt circumſtantiæ. & vi notorietatis delicti extra iudicium non cogitur aduerſarius reſpondere poſitioni criminoſæ, niſi omnibus penſatis confeſſio illum grauiter non lædat. Et propterea merito Michal. *d. cap. 18 n. 21.* reijcit multa exempla allata à DD. in quibus admittunt aduerſarium teneri reſpondere, quæ non ſunt vera, quia in illis caſibus confeſſio poteſt eſſe damnoſa confitenti.

70. Tandem aduertendum quod aliud eſt loqui de poſitionibus, quæ dantur à parte, & de interrogationibus quæ fiunt à iudice vel in criminalibus, vel in ciuilibus maxime in illis, quæ concernunt præparatoria iudicij: Concluſio noſtra loquitur de poſitionibus, & de illis verificatur ob rationes poſitas. Sed aliud dicendum de interrogationibus iudicis, qui vbi alias legitime interrogat cogit ad reſpondendum. Et ſic in ijs, quæ ſunt neceſſaria ad præparationem iudicij poteſt etiam de crimine interrogare, & tenetur interrogatus reſpondere, ſicuti etiam dum Iudex interrogat de delicto delato iuramento litis deciſiuo. Bald. *d. § quod obſeruari. n. 23.*

71. In Beneficialibus etiam vbi delictum ſit notorium & pro eo non ſit Imponenda pœna temporalis, & confeſſio ſit neceſſaria, quia crimen impedit ordinis exercitium, aut beneficij retentionem, quod ſit neceſſe reſpondere poſitioni docet Capell. Tholoſ. *dec. 69. nu. 2.* Et quidem qui non poteſt retinere beneficium tenetur illud reſignare, ſicut qui eſt impeditus ab exercitio ordinum tenetur in conſcientia abſtinere, ſicut qui fouet malam cauſam debet à lite ceſſare, ſed quod teneatur fateri delictum etiam famoſum cum graui ſuo damno in gratiam & commodum ponentis, vt ſcilicet ponens releuetur ab onere probandi, res dura eſt, & contraria rationibus allatis, & DD. citatis. Et ſic in caſibus præfatis ſi beneficiatus nullo modo in conſcientia poteſt excuſari à retentione beneficij illud debet relinquere, non tamen tenetur poſitioni criminoſæ reſpondere ad commodum ponentis, ſi id fert ſibi graue damnum.

72. Benè verum eſt, quod habet Rota *dec. 749. num. 3. part. 3. l. 3. diuerſorum*, ſcilicet quod vbi poſitio criminoſa oritur ex ventre literarum eius contra quem datur poſitio ille tenetur reſpondere. Sic ſi quis in literis ſe nominet Clericum poni poterit quod ipſe non eſt Clericus, & hoc quia non exercuit clericatum, vel exercere non potuit. Michal. *d. cap. 18. n. 30.*

73. Etiam poſitionibus obiectiuis eſſe reſpondendum dixit Rota *dec. 43. de teſt. in antiq.* Veſtr. *d. l. 5. cap. 24. num. 5.* Sed hoc eſt intelligendum, ſi poſitiones non continent crimen reſpondentis, & ſi alias continent ius ponentis, vt latè declarat Rota *dec. 309. per totam, poſt conſil. crim.* Farin. Veſtr. *d. c. 14. n. 94.*

74. Exiſtente igitur aliqua ex his, aut ſimilibus cauſis aduerſarius reſpondere non tenetur, & ſic non incurrit pœnam huius textus. Sed quid dicendum ſi reus reſpondeat aliquibus poſitionibus, & Iudice iubente, vt non recedat donec reſpondeat omnibus ille recedit ad patriam ſuam, in hoc caſu illum non debere haberi pro confeſ-

ſo

Digitized by Google

ſo dicunt Anchar. *num.* 10. poſt Archid. & Specul. *tit. de poſit.* §. 8. *num.* 4. dicunt non haberi eſſe tamen puniendum, vt contumacem. Sed hoc eſt contra hunc textum, in quo decernitur vt habeatur pro confeſſo in eiſdem poſitionibus de quibus fuit interrogatus. Et ideo dicendum eſt, quod quando omnes poſitiones ſunt productæ, in iudicio, ſi reus aliquibus recuſat reſpondere habetur pro confeſſo in illis, quibus reſpondere noluit Franc. *num.* 18. Secus ſi poſitiones non fuerunt productæ, ſed ſolum reus fuit monitus.

75. Vbi igitur adſint prædicta requiſita contumax habetur pro confeſſo, ſed ſi non ſit ſeruata forma huius textus non releuat probatio, quæ ex hac ficta confeſſione deducitur. Rota *dec.* 670. *num.* 6. coram Coccin. & aduertit Franc. *num.* 18. Qui etiam addit, quod in caſibus, in quibus contumax habetur pro confeſſo intelligitur cum qualitatibus ipſarum poſitionum, & facti in libello intentati.

76. Quamuis vero hæc pœna ſit lata ipſo iure, nihilominus non afficit contumacem, niſi ipſe citetur, & vita cauſa præcedat ſententia declaratoria contumaciæ, ex eo quia pœna licet ipſo iure lata ad hoc vt executioni detur neceſſaria ſit ſententia declaratoria criminis, quæ ſit data reo citato, & audito. *Cap. Cum ſecundum ſuſ. de hæret.* Anchar. *num.* 10. Dom. *num.* 18. Bartol. *in l. etiam, qui debitorem ff. de iur. fiſci* Bald. *in l.* 2. *C. de pœna iud. & in l. iubemus* §. *ſacre de Epiſ. & Cler. & in l. quæ ſub conditione in fin. ff. de condit. inſt.* Iterũ Bart. in *Authen. Principales* § *quod ſi actor n.* 1. Bald. ibi *num.* 1 Caſtren. *n.* 2. *Cod. de iuram. calum.* Scacc. *de iud. p.* 2. *cap.* 7. *num* 522. Et hoc eſt verum etiam ſi ſtatuto mandaretur contumacem haberi pro confeſſo Natt. *conſ.* 364. *nu.* 7. & 8. Ruin. *conſ.* 117. *num.* 9. *L.* 5. quos ſequitur Michalor. *de poſiti. cap.* 46. *num.* 3. *qui tamen non bene nu.* 6. ait hoc non procedere ſi ſtatutum iubeat contumacem haberi per confeſſo ipſo iure, quia pœna lata ipſo iure ad ſui executionem requirit ſententiam declaratoriam criminis, vt dictum eſt. Vnde nec verum eſt, quod habet *num.* 10. ſcilicet quod non ſit neceſſaria ſententia ſeu pronuncia ſuper contumacia, quia imò ad minus neceſſaria eſt ſententia declaratiua criminis, quod in hoc caſu conſiſtit in contumacia.

77. Hoc tamen videtur limitandum, vt procedat quidem ad hoc vt contumacia non reſpondentis, & eius ficta confeſſio noceat hæredi, cui nocere non poteſt, niſi per ſententiam declarata ſit contumacia eius, cuius ipſe eſt hæres; ſed hæc ſententia non ſit neceſſaria ad hoc vt iudex diffinitiuam ſententiam proferat in cauſa principali contra contumacem, quia de eius contumacia conſtat apud acta, & hoc ſufficit ad hoc vt iudex ad ſententiam diffinitiuam procedere. Verum ad hoc neceſſe eſſet, quod omnino notorium eſſet, quod contumaci nulla poteſt competere defenſio, In dubio enim quod omnino neceſſaria ſit citatio, & ſententia declaratoria benè aduertit Franc. poſt. Gloſſ. *hic & infr. in regula in pœnis de reg. iur* Videatur quæ de neceſſitate ſententiæ declaratoriæ dixi tract. de elect. *cap.* 25. *Et de notorio ſup. cap.* 15. *de off. deleg. quæſ. vn. ar.* 10. *num.* 198. *& ſequent.* Si etiam reus ante hanc ſententiam declaratoriam reſpondeat, & purget contumaciam, & moram non poteſt puniri; & declaratoria pro confeſſa Scacc. *d. c. nu.* 253.

78. Obſtat etiam ſecundo, quia neque eſt verum, quod contumacia noceat hæredi ipſius contumacis, qui non poteſt damnari ex contumacia ipſius defuncti, vt infra probatur.

79. Et nihilominus regulam hic datam, vt, ſcilicet, contumax, habeatur pro confeſſo fallat in multis caſibus tradunt DD. Nam fallit primo, ſi reo impoſſibile fuit reſpondere, & non fuit ei datus terminus ad reſpondendum. Innoc. *cap. Cum in cunctis ſup. de elect. antiq.* Franc. *hic n.* 20. Fallit ſecundum in omnibus illis caſibus in quibus reus non tenetur reſpondere, vel habet cauſam non reſpondendi. Gloſſ. *in v. rationabilis cauſa*, Franc. *num.* 20. Bald. *in l. ſecunda* § Quod ſi actori Tertio ſit iudicium ſit fundatum in perſona non legitima *vt in l ſi filius. Lo ſecunda* & ibi per Bald. *ff de interrog.* ac Franc. *num.* 20. Specul. *d.* §. 7. *num* 493. Scacc. *d. ind. p.* 2. *cap.* 7. *num* 520. Quarto ſi poſitiones ſuper negotio principali dentur ante litis conteſtationem. Scacc. *d. c.* 7. *nu.* 521 Quinto ſi ſcienter fuiſſet data poſitio falſa Bald. *in l. ſcient, in fine C. de repud. hæ. ed.* Scacc. *d. c.* 7. *num.* 514. *ſexto* ſi libellus ſit ineptus, aut contineat manifeſtam rei defenſionem Franc. *num.* 20. ex Bald, *d.* § *quod ſi actor l.* 2. *C. de iur. calum.* Lanfranc. *in repet. cap quoniam contra* §. *reſponſiones num.* 198. Maſcard. *de prob. concl.* 1175. *nu.* 77. *&* 78. Curt. *de poſit. num.* 17. confeſſio enim ficta non oritur ex proceſſu inualido. Scacc. *d cap.* 7. *num.* 517.

80. Septimo fallit in cauſis beneficialibus, Quia nimirum in his confeſſio hæc ficta non iuuat ponentẽ, cum enim non ſufficiat ad probandum titulum beneficij, contingere poſſet vt daretur ingreſſus in beneficium vitioſus, & ſine titulo, ſi confeſſio illa ficta prodeſſet ponenti, Ideo in beneficialibus contumax inutiliter haberetur pro confeſſo, cum confeſſio ponenti non ſuffragetur. Archid. hic, & Andr. Verum cum vt ait Gloſſ. *cap. ſup.* etiam in beneficialibus dari poſſint poſitiones, regula verificatur, vt contumax in ſui præiudicium habeatur pro confeſſo. Anchar. *num.* 10. Dom. 12. Franc. *num.* 2. *&* 20.

81. Et vero conſiderandum quod eſt ſtatuto Vrbis, & iure municipali Regni Neap. & praxi ferè totius Italiæ Contumax declaratur pro confeſſo licet non ſeruata forma huius textus, ſeruata tamen forma ſtatutorum, aut conſuetudinis, de qua late Scacc. *de Iud. lib.* 2 *cap.* 7. *q.* 11. *per totam d num.* 476. vbi 477. quod hoc procedit etiam de iure communi.

82. Quod verò Curia, & Rota non admittat hunc ſtylum fictæ confeſſionis reſultãtis ex contumacia in non reſpondendo poſitionibus dixit Greg. 15. *dec.* 460. *num.* 14. Vbi Beltram. *num.* 18. pro eodem dicto infert Rotam *in Rom. Vineæ.* 12. *Decemb.* 1613. *& Febr.* 1613. *coram Pamphilio in Romana laſtonis* 16. *Iunij* 1619. *coram eadem pariter Rota dec.* 511 *num* 14. dicit quod in eo Tribunali admittuntur poſitiones ad hoc vt ponens releuetur ab onere probandi, ſi aduerſarius poſitiones confiteatur; at vero ob contumaciam non imponitur pœna vt poſitiones habeantur pro confeſſatis, ſed vt procedatur ad pœnas in monitorio ad reſpondendum comminatas,

vt dixit Veſtr. *lib.5.c.14. num.6.* ſed certe hoc verum eſt, quod confeſſio hæc ficta locum non habet niſi ſeruatis omnibus requiſitis in hoc textu, & adnotatis per DD. vt conſiderauit Seraph. *dec.* 408.& fuit dictum *in Romana pecuniaria & Februar.* 599. *coram Lancell.* & ita in hoc ſenſu Seraphin. *dec.* 905. *num.* 1. dixit, quod de ſtylo Auditoris Cameræ eſt, quod poſitiones habeantur pro confeſſatis ſed Rota contrarium ſeruat, niſi fuerit obſeruata forma huius cap. Benè igitur vbi non ſit ſeruata forma huius cap. Rota non admittit, quod contumax in reſpondendo poſitionibus habeatur pro confeſſo, ſed ſtylum Rotæ clarius explicat Ridolph. *p.1.cap.*10 *n.*101. *& ſeq.* dicens, quod vbi extra Rotam ſeruata forma huius textus poſitiones fuerunt pronunciatæ tanquam confeſſatæ ob contumaciam reſpondentis, Rota tenet contumacem habendum pro confeſſo iuxta dictum Seraph *dec.* 408. *&* 905. Sed Rota in ſuo Tribunali non pronunciat poſitiones pro confeſſatis, ſed monet ad reſpondendum ſub pœna excommunicationis, & contra contumacem procedit ad pœnas in monitorio contentas, & illum excommunicat, & denunciat, & ſi contumax per 10. dies perſiſtit in contumacia, inuocato brachio ſeculari pro captione pignorum, & pœnæ executione contra contumacem procedit, donec monitus reſpondeat.

83. Receptior etiam ſtylus A. C. qui eſt, vt cum eius tribunal ſit ſupremum non attendat fictas has confeſſiones niſi ſeruata forma huius textus, qua non ſeruata non attendit fictas confeſſiones huiuſmodi quoad plenam probationem faciendam, ſed ſolum vt adminicula. Ridolph. *vbi ſup. num* 104.

84. In cauſa tamen appellationis à ſententia de partibus attendi debent ſtatuta, & conſuetudines locorum in quibus ſententia eſt lata, per notata a Bart.& alij DD *in l. Cunctos popu os.C. de Sum. Trin.*& Bald. *conſ.*222.*lib.*1.& Alex. *conſ.* 564.*num.*7.& ita ſeruatur in Tribunali A.C. vt habet Ridolph. *d.c.*10. *num* 106.

85. Propterea etiam obſeruanda ſunt, quæ habet Franc. *num.*5.& diſtinguenda contumacia. Nam contumax in reſpondendo interrogationibus quæ fiunt ad præparationem iudicij habetur pro confeſſo, vel negante prout ſibi magis præiudicat etiam ſi non fuit iuratum, vt *l. de ætat.* §. *qui tacuit. ff. de interrog. act.* Contumax vero in reſpondendo libello, vel in litis conteſtatione non habetur pro confeſſo, per Bald. *in d.* §. *Quod ſi uctor*, & Butr. *cap. penul. de iur. calum.* Contumax vero in iurando de calum. habetur pro confeſſo in eo articulo in quo iurare recuſat, niſi prius præſtitit iuramentum ſuper tota cauſa, ſecundum Bald. *in auth. Hoc Sacramentum C. de iurum. calum.* Sed contumax in reſpondendo poſitionibus ſeruata forma textus indiſtincte habetur pro confeſſo ſiue ante, ſiue poſt litis conteſtationem, Addit Franc. vt hoc ſit verum ſiue ſit iuratum, ſiue non; ſed hoc non credo verum, niſi vbi vigeat praxis ſpecialis, quia hic textus requirit, quod prius fuerit iuratum, vt ſupra probatum eſt.

86. Sicut autem reſpondentis poſitionibus confeſſio plenè probat contra confitentem. Greg. 15. *dec.* 62. *num.*1. Rota *dec.*39.*num.*4.*p.*11. *recent.* *& dec.*56.*vbi n.*8. vbi explicat quomodo confeſſio Tutoris, aut Curatoris præiudicet minori; ita contumaci reſpondere nolenti præiudicat eius contumacia, vel etiam procuratoris illius, ex quo in terminis huius decretalis contumax habetur pro confeſſo, Vnde Iudex contra monitum, & citatum vt reſpondeat, ſi nolit reſpondere pronunciat poſitiones quæ confeſſatis *Gloſſ. hic in v. pro confeſſo*, Quod procedit etiam de iure Ciuili, vt per Cyn. *in l.* 2 §. *Quod ſi uctor, C. de iure iur.* poſitiones vero pronunciatæ pro confeſſatis plenè probant. Gloſſ. *in v. pro confeſſ.* Seraphin. *dec.*905. *num.*1. Caual. *dec.*562.*num.*1.

87. Et eſt quoque diſtinguendum inter confeſſionem veram, & confeſſionem fictione iuris inductam; quia confeſſio domini vera nocet illi in quocunque iudicio, quamuis confeſſio procuratoris in vno iudicio non noceat domino in alio; ſed confeſſio domini ficta non nocet in alio iudicio, aut inſtantia, vt poſt Bartol. *in l. Etas, qui delatorem. ff de iure fiſci* tanquam ſemper menti tenendum notat Franc. *num.*6. Et ſic perempta inſtantia perit etiam illa ficta confeſſio inducta contra contumaciam non reſpondentis poſitionibus. Ridolph. *in praxi part.*1.*cap* 10.*num.* 95.

88. Quamobrem hæc pœna ſeu confeſſio ficta non tranſit ad hæredem, Et ſic, ſi poſt contumaciam habitus pro confeſſo decedat ante ſententiam, eius ficta confeſſio non nocet hæredi. Bart. *in d.l eius qui delatorem*, Ridolph. *vbi ſup. num.*96.

89. Contumax etiam poteſt purgare moram re integra ante ſententiam, & debet ad reſpondendum admitti non obſtante, quod iudex pronunciauerit eum haberi pro confeſſo. Laus Franc. *num.*21.*poſt* Anchar. Tibel.*l.*2.*c.*13.*num.*14. Scacc. *l.*1.*c.*7.*num.*73. Ridolph. *vbi ſup. num.* 107. Quidquid in contrarium doceat Barb. *nu.* 6. volens non purgari moram finito termino.

90. Sed & reſpondens poteſt incontinenti ſua confeſsionem reuocare. Card. Tuſ. *l.P. concl.* 391. niſi confeſsio emanauerit poſt datum tempus ad deliberandum, vnde multo magis reuocari poteſt confeſsio ficta, & præſumpta. In hac materia autem dici factum incontinenti, quod eſt factum intra triduum tradit Ridolph. *d. cap.* 10.*num* 108. Sed melius dicitur reſponſionem ſeu confeſsionem dici factam incontinenti ſi fiat antiquam confeſsio ſit acceptata à parte. Rota *dec.*158.*num* 1.*par.*2.*recent.* Poſt acceptationem enim reuocari non poteſt, quia iam parti eſt ius quæſitum Michal. *cap* 64 *num.*13. Docto etiam de errore poteſt confeſſio reuocari. Butr. *in cap. fin. de Confeſſ.* Bald. *in l. error. C. de iur. & fac. ignor.* Gloſſ. *in cap ex literis, de diuert.* Michal. *d. c.* 64. *num.* 15. Reuocatio etiam confeſsionis ſemper eſt permiſſa in caſu in quo quis reſpondere non tenebatur. Michal *d c.*64.*num.*32.

91. At vero ſi tam actor, quam reus ſint contumaces ad reſpondendum mutuis poſitionibus, & ſic illorum quilibet habendus ſit pro confeſſo, quis illorum obtinebit? Actorem ſuccumbere, quia non probauit intentionem ſuam cum ob eius contumaciam poſitiones rei habeantur pro confeſſatis, voluit Alex. *in l. ſi non fuerint ff. de iure iur.* quod tamen intelligi debet, ſi vtrique parti fuit aſſignatus terminus ad probandum.

Ve-

Digitized by Google

Verum potius negandos eſt caſus. Quia ſi vbi prius aſſignatus eſt terminus ad probandum, eius poſitionibus prius per aduerſarium reſponderi debet. Deinde poſitiones ex directo contrariæ, & ſe excludentes admitti non debent, & ideo ſi actor prius poſuit, non poſſunt admitti contrariæ poſitiones rei, & ſi admittantur contumacia actoris illi non nocet, quia iuſte non tenetur reſpondere poſitionibus, quæ admitti non debuerunt. Si vero poſitiones non ſunt contrariæ, & earum quælibet vera eſſe poteſt, & legitime fuerunt admiſſæ, cuiuſcumque contumacia nocet contumaci. Blaſius Michalorius *de poſit.cap.62. num.4.& ſequent.*

De iure autem Canonico à ſententia declaratoria per quam decernitur contumacem habendum pro confeſſo dari poſſe appellationem, non eſt dubium Anchar. & Franc. *num.21. Dec.conſ.34. num.2.* Ridolph.*d cap.10.num.112.*

92. Hæc tamen appellatio à pronunciatione contumaciæ, & poſitionum confeſſatarum non habet locum poſt datam diffinitiuam in cauſa principali: maximè ſi ius aduerſarij ſit factum deterius: Ripolph. *d.c.10.num.115.* Vbi quod nihilominus poterit probari contrarium per *Iſo. in l.ſi is qui an.6.c.qui teſtam.fac.poſſ.* Gaill.*obſeru. 80.num.5. l.1.& alios.* Non dari etiam appellationem ſi ſtatutum velit, quod contumax huiuſmodi habeatur pro confeſſo, quia tunc res non eſt integra, docet idem Ripolph. *num.14.* Quod tamen habet difficultatem, quia poteſt eſſe, quod per poſitionem, & iudicem non fuerit ſeruata forma ſtatuti, & quod prætenſus contumax habeat cauſam rationabilē appellandi. In foro autem capitolino Romæ, & in Regeo Neapol. ex diſpoſitione vſ.a 120. non admittit apellationem ab hac pronunciatione & declaratione refert. Scacc.*cap.7.n.546.*

93. Tandem aduertendum quod etiam ſi iudex pronunciauerit contumacem haberi debere pro confeſſo, non per hoc iudex poteſt procedere ad ſententiam diffinitiuam, dicto contumaci non citato ad alios actus; neque enim quoad alia debet contumax reputari, quia per hæc decretalem hac ſola pœna punitur hic contumax, vt habeatur pro confeſſo, In: And. & Franc. *n. 21.* Niſi ex partium præſentia non ſit neceſſaria citatio, vel niſi ex confeſſione habeatur deciſa tota cauſa.

94. Et praxia Rotæ Romanæ eſt, vt contumax in reſpondendo poſitionibus non repellatur à limine iudicij, Caualer. *dec.562.nu.1.* Ridolph. *d.cap.10.n.78.* In Tribunali tamen And. C. quando Reus excipiendo producit poſitiones, actor non poteſt obtinere mandatum, niſi prius illis ſufficienter reſpondeat. Scacc. de Apellat. *l. 3. c. 8 q.17.num.55.* Fenzon.*ad ſtat.Vrb.cap. 98.n.87.* Ridolph. *d.cap.10.num. 79.* Sed & abſolute donec contumax reſpondeat non debet procedi ad vlteriora in præiudicium ponentis, qui non debet priuari facultate faciendi ſuas probationes per poſitiones. Rota *dec. 511. num. 3. part.4.tom.3. recent.*

95. An vero qui poſitiones veras negat aliqua pœna puniri debeat, reſpondetur quod coram Deo, & in foro conſcientiæ eſt periurus & pœnis periurij in foro Dei debitis adſtrictus. Et inſuper tenetur ad damnum & intereſſe partis. Quod idem dicitur de actore ſi ponat falſum. Sed in foro fori, quod negans veram poſitionem vel falſam ponens non puniatur pœna periurij, *ex l.2.C.de reb. cred.* & ex Marant.*p.6. act 4.n.17. & act.9.n.24.probat.*Scacc.*lib.2.de iud.cap.7.q.27. num. 755.* vbi de praxi teſtatur. Si tamen conſtet reſpondentem ſcienter negaſſe veram poſitionem de facto proprio, & poſitio poſtea fuerit probata, tenebitur ad damna & intereſſe partis, pro quorum liquidatione admittetur iuramentum. Scacc. *d.cap 7.num.761.poſt.*Grauat.ad Veſtr. *lib. 5.cap.14.num.25.*

96. Statutum autem pœnale contra eum, qui veras poſitiones negat, non ligat eum, qui non negatas poſitiones acceptat. Scacc. *d. c.7.n. 764.*

97. Hæc vero pro explicatione regulæ textus dicta ſufficiant. Extra regulam notandum eſt primo quod dictio *poſt* referri poteſt ad antecedens immediatum, & mediatum, & ſic eſt ambigua, eiuſque ſignificatio ex materia de qua eſt ſermo, & ex antecedentibus dictis, & ſubſequentibus colligenda. Anchar. *n.2.*

97. Notandum ſecundo quod dictio tanquam aliquando eſt ſignum veritatis, & identitatis, aliquando vero ſimilitudinis. Anchar.*n.10.* Dom.*num.6.*poſt Gloſſ.*in cap. Cum cauſa, de ſententia excom.*

98. Notandum tertio quod vbi dictio aduerſatiua ponitur inter diuerſa, quorum vtrumque eſt neceſſarium ad vſum, de quo quæritur habet vim coniunctiuam. Gloſſ. ſecunda *in fin.* Anchar.*n.10.*Franc. *n. 3.*

SVMMARIVM.

1 *Per teſtes probentur, quæ in iudicio probari debent.*

2 *Mediator ſocius criminis non muneris in ciuilib. admittitur in teſt.*

3 *Regulariter ſocius criminis non poteſt eſſe teſtis.*

4 *Multi caſus dantur in quib. ſocius criminis poteſt eſſe teſtis.*

5 *Ob ſimoniæ atrocitatem ſocius poteſt eſſe teſtis contra actorem ſimoniæ.*

6 *Socius criminis & muneris eſt ſimoniacus nec poteſt eſſe teſtis contra ſocium.*

7 *Quis ſit ſocius criminis, & muneris; & quid ſit emolumentum.*

8 *Socius muneris eſt qui promiſſionem acceptauit pro mediatione.*

Intellectus cap. veniens el.1.de teſt.8.

9 *Socius criminis in criminalibus contra ſimoniacum non admittitur.*

10 *Differentia cauſa ciuilis à criminali.*

Intell. capitis per ſuas. de ſimonia. 10. & 11.

11 *Agitur de ſimonia criminaliter ſi agitur de priuatione beneficij in pœnam.*

12 *Mediator ſocius criminis in ciuilibus poteſt eſſe teſtis.*

De iure antiquo proxeneta admittebatur in teſtem conſentientibus partibus.

13 *Etiam parte contradicente mediator ſimoniæ admittitur in teſtem.*

14 *Mediator ſimoniæ & alij inhabiles teſtes non plenè probant.*

15 *Mediator ſolum contra auctorem ſimoniæ non*

vero contra tertium admittitur.
16 *Admitti vero debet etiam ſi non ſit emendatus.*
17 *Non eſt neceſſe quod ſimoniacus ſit diffamatur de ſimonia.*
Iudex in ciuilibus non ſupplet de facto. n.17.
18 *Senſus integer regulæ textus.*
19 *Receptio emolumenti reddit teſtem ſuſpectum.*
Socius criminis & muneris in ſpiritualibus eſt ſimoniacus. n.19.
20 *Sub nomine committentis delictum non veniunt mediatores.*
21 *Dictio per conſignificat etiam cauſam inſtrumentalem.*
22 *Legiſlator diſponit pro caſibus frequentibus.*
Dictio plerumq; importat frequentiam actuũ.
23 *Dictio plerumque non importat actuum continuationem.*
24 *An auctor ſimoniæ poſſit excipiendo excludere ſocium ne ſit teſtis.*
25 *Excipiens obijciens crimen, ſi non probat punitur de calumnia.*

Titulus IX.

Cap. Mediatores. I.

NEgatis poſitionibus ponentis remanet onus probandi, quod ſuit negatum, & quia per teſtes probentur facta negata; ideo conuenienter poſt titulum de confeſſis, ſequitur titulus de teſtibus per quos probentur, quæ indigent probari in iudicio.

2. In hoc autem primo capite agitur de valore teſtimonij præſtiti à ſocio criminis ſimoniaci, & decernitur quod mediatores ſimoniæ ſi ſint ſocij criminis non vero muneris, ſi agatur ciuiliter admitti debent ad teſtimonium contra authorem ſimoniæ, ſecus vero ſi vel mediatores ſint ſocij criminis, & muneris, vel agatur criminaliter.

3. Supponitur ſocio criminis regulariter de iure eſſe inhabiles ad teſtimonium ferendum, vel pro ſocio, vel contra ſocium *l. quoniam C. de teſt. cap. Veniens el 1. cap. Ex perſona, eod. tit. cap. nominis 15. q. 3.* Anchor. *hic num.* 2. Dom. *nu.* 2. Barb. *n.* 4. Specul. *de teſt. §. 1. & cæteris* DD. quos abunde referunt, & ſequuntur Flam. Pariſ. *de reſig. benef. lib. 14. q. 10.* Maſcard. *de probat. concl. 1046. & 1411.* Farin. *in praxi, q. 60. num. 406. & ſequent*, vnde hoc ſtante res mediatores ſimoniæ poſſent eſſe teſtes contra ſimoniæ authorem.

4. Verum ab hac regula plures caſus excepti fuere, in quibus ſocius contra ſocium teſtis admittitur. Sic enim fit in crimine læſæ maieſtatis, *cap. ſi quis 6. q. 1.* in crimine hæreſis, *cap. in fauorem inf. de hæret.* & præcipuè in caſibus occultis, in quibus delicta aliter probari non poſſunt, & in alijs multis caſibus, quos recenſent Flam. *d. q. 10.* & Farin. *in praxi tit. de ind. & tot. q. 43. num. 53. & ſeqq.*

5. Et quia ſimonia eſt crimen valde atrox, *cap. vlt. ad fin. de purg. canon.* Ita vt ad eius comparationem alia delicta ferè pro nihilo reputentur, *cap. vlt. 1. q. 7.* propterea Greg. IX. in Conc. Lugd. voluit, quod crimen ſimoniæ ſit de exceptis, & ſocius, ſeu ſimoniæ mediator contra ſimoniæ auctorem poſſit eſſe teſtis in terminis tamen ab eo in hoc decretali expreſſis.

6. Cum vero mediator ſimoniæ poſſit eſſe ſocius, vel criminis tantum, vel criminis ſimul, & muneris, quia nimirum pro cooperatione ad ſimoniam aliquid emolumenti acceperit, de hoc ſocio criminis, & muneris abſolutè aſſeritur, quod nec in criminalibus, nec in ciuilibus poteſt eſſe teſtis contra criminis ſocium. Hic enim ſimoniacus eſt pœnis ſimoniacis competentibus ſubiectus. Nam ſimonia eſt pretio comparare cuiuſcumque fauorem, aut interceſſionem, aut operam apud collatorem beneficij, vel alterius rei ſpiritualis pro illa re ſpirituali obtinendo, quoniam opera impenſa pro obtinendo ſpiritualis eſt quædam res ſpiritualis, quæ ſine ſimonia vendi non poteſt, vt per DD. quos retuli, & ſecutus ſum, *tract. de elect. cap. 7. num. 176.* quæ verò ſint pœnæ latæ in ſimoniacos, & qualiter, & cui ſimoniacus reſtituere debeat explicaui ibid. *qu. 13. & ſeq.*

7. Ille autem ſocius criminis, & muneris cenſendus eſt, qui ex mediatione, & cooperatione ad opus ſimoniacum, emolumentum aſſecutus eſt, vt in textu dicitur. Emolumentum ſumitur hic large pro quolibet prouentu, qui aduenit alicui, ſicut ita accipitur etiam in *Clem. ſtatutum de elect.* vt hic notant Io: Andr. Anchar. *num. 7.* Dom. *nu. 5.* Merito autem mediator iſte ſocius muneris reijcitur, ne ſit teſtis, quia ex quo recipit emolumentum fit magis ſuſpectus vt citati DD. aduertunt.

8. Hinc ſoluitur quæſtio illa, an à teſtimonio excludatur mediator, cui licet aliquid pro mediatione fuerit promiſſum, ille tamen de facto nihil recepit. Hunc enim excludi non debere voluit hic Io: Andr. quem ſequuti ſunt Anchar. *num. 8. &* Dom. *num. 6. & 7.* Ex eo, quia in textu requiritur, quod mediator emolumentum fuerit aſſecutus. Sed in contrarium vrget, *cap. venieus el 1. ſup. eod. tit.* vbi à teſtimonio reiectus fuit teſtis, cui prætendens beneficium promiſerat remittere quinque barillos vini, quos tenebatur ſoluere beneficiato. Nec valet dicere, quod ibi non adfuit ſola promiſſio, ſed etiam actualis remiſſio, quia ille qui promiſit obtinuit poſteà beneficium, & tempore examinis teſtium, cum iam eſſet beneficiatus præſupponitur, quod iuxta promiſſionem ſuam de facto barillos vini remiſiſſet. Nam dicitur, quod hoc eſt velle diuinare, nam & potuit eſſe, quod multo ante tempus ſoluendi barillos vini teſtes examinati fuerint. Et præterea, quidquid ſit de hoc, textus ſolius promiſſionis remittendi quinque barillos vini meminit, & teſtem reiecit ex eo, quod huiuſmodi pactum cum illo factum fuit, vt patet ibi. *Et cum altero illorum pactum illud factum fuiſſe.* Sic igitur ille teſtis fuit reiectus ex vi pacti promiſſionis remittendi quinque barillos vini, ſed ratio quoque huius textus militat, quia acceptatio promiſſionis de dando, vel remittendo, aliquod emolumentum eſt, cum promiſſio acceptata obligationem pariat in promittente quantum ſit, ex natura ſua, & det promiſſario aliquale ius contra promittentem. Ideò bene Franc. hic *num. 3.* ait tutius eſſe dicere, quod repellatur media-

Digitized by Google

mediator ſimoniæ, qui promiſſionem de aliquo ſibi dando acceptauit. Quia hæc pactio eſt turpis, & teſtis huiuſmodi intuitu promiſſi temporalis venditor rei ſpiritualis cooperatus fuit. Ideo hanc partem tenui *de elect.cap.7.q.4.nu.63.* poſt Gloſſ. hic *in v. mediatores*. Et idem ſenſit Dec. *in d.cap.veniens*, Rota coram Capnt. *dec.244. num.2. l.3.* & in Pamphilonen. Parochialis 13. Iunij 1552. Flamin. *d.reſig.lib.14.q.10.n.39.*

9. Mediator verò etiam ſi ſit ſocius criminis tantum, & non muneris non poterit admitti ad teſtimonium ferendum, vbi criminaliter agitur, vt hic diffinitur, & eſt de mente, Gloſſ. & aliorum interpretum, quod ex hoc textu etiam docuerunt Flam. Pariſ *d.l.14. qu.10.num.43.* Redoan. *de Simon. part.4.cap.5.nu.28.* Maſcard. *de probat concl.1311. num.26. & ſeq.* Farin. *in praxi de indicijs, & tortura q.43. num. 53.* & apud eum plures alij.

10. Cum autem controuertant DD. nec cõcordent in explicatione horum terminorum, ciuiliter, & criminaliter, vt videre eſt apud Flam. *d.q.10.* hæc eſt certa dictorum verborum explicatio, vt ſcilicet tunc cauſa criminaliter tractetur, quando cauſæ finis eſt publica vtilitas, & vt legalis iuſtitia ſuum finem, & effectum ſortiatur; ciuiliter verò agitur, quando agitur ad priuatam vtilitatẽ, & intuitu iuſtitiæ priuatæ. *cap. per tuas el 1. d.ſimonia*, ibi. *Cum ageretur non criminaliter, vt deponeretur ab ordine, ſed ciuiliter, vt ab adminiſtratione amoueretur, tanquam immeritus, & damnatus.* Quando enim deducitur crimen, vt puniatur, quia tunc agitur ad publicam vindictam, & publicæ vtilitatis intuitu; ideò tunc agitur criminaliter, vt notant DD. ibi, & Panorm. *in tit.de indic.num.6.* Flam. *d.qu.10.nu.48.* & per DD. quos ſequutus ſum, *tract. de electiõn. quaſt.4. num.64.* & *ſup.cap.vlt.de offic. deleg. quaſt. vn. a. 6. num.115.*

11. Agi verò de ſimonia criminaliter, quando agitur ad priuationem beneficij dixerunt Seraph. *dec.1029.n.4.* cum allegaris in Leodien. Canonicatus S. Io: 18. Decem. 1629. coram Vbal. Barb. *hic num. 2.* Farin. *q.43. num.55.* Sed hoc intelligendum eſt quando agitur ad priuandum aliquem beneficio in pœnam, & publicæ vindictæ intuitu. Quod verum eſſet etiam ſi ageretur de ſuſpenſione à beneficio. Cœterum, vt habetur, ex *d. cap. per tuas*; ſi agitur de priuatione beneficij alicuius intuitu, aut indigni, & immeriti, & Eccleſiæ inutilis, agitur ciuiliter, quia agitur intuitu iuſtitiæ particularis Eccleſiæ, & pro eius indemnitate, & vtilitate.

12. In ſolo igitur vnico caſu ſocius criminis ſimoniæ, & non muneris admittitur ad teſtificandum contra ſocium auctorem ſimoniæ, ſcilicet quando in iudicio de ſimonia agitur ciuiliter inter priuatas perſonas, & priuatæ iuſtitiæ cauſa. Et hoc eſt ſpeciale, quod decernitur in hoc textu. Cum igitur de iure communi antiquo proxeneta admitteretur in teſtem in ciuilibus vtraq; parte conſentiente. Auth. *de teſt, §. quoniam vero*, vt hic notat Gloſſ. in *v. ciuiliter*, & tunc proxineta etiam poſſet cogi ad teſtificandum, Gloſſ. *in cap.dilectorum v. ſuper criminibus de teſt.* Secus verò eſſet, ſi vtraque pars diſſentiret, quia tunc non poſſent eſſe teſtes ſecundũ Gloſſ. hic, Fran. *num.6.* & Io: And. *in d. cap. dilectorum*: Vna vero parte diſſentiente proxenetæ non poſſint cogi, vt teſtificentur imo nec volentes poſſint admitti ſecundum Io: And. *in d.cap.dilectorum*, & Imolam ibi, & Bart. *in l.deferre §. idem, de iure fiſci.* & Angel. *in l.omnibus, C.de teſt.* & Gloſſ. *in cap. fin. inf.eod.tit.* Quamuis oppoſitum ſentiant, Gloſſ. *in d. §. quoniam*, quoniam proxeneta ſi ab vna parte producatur, & ipſe velit teſtificari poteſt altera parte contradicente admitti, prout ſequitur Bald. *in l. omnibus, C. de teſt.* quia nullibi eſt expreſsè prohibitum, quod in hoc caſu proxeneta non poſſit eſſe teſtis, & ideò iſtam partem tenuit Panormit. *in d. cap.dilectorum*, quos ſequitur Franc. hic *num.6.* Vbi addit, quod in dubio præſumi debet, quod teſtis teſtificet volens, quia non debet præſumi, quod iudex cogat, qui non eſt cogendus.

13. Cum, inquam, hæc ita ſe haberent de iure antiquo, ius nouum ſtatuitur in hac decretali, vt in ciuilibus mediator ſimoniæ ſit legitimus teſtis, & ad teſtimonium ferendum abſolutè admitti debeat, vt ex hoc textu aſſerunt Ruin. *conſ. 189. num.3. l.5.* Boer. *dec.119. num.2.* Beninten. *dec.61.* Maſcard. *de probation.concl.1311.num.25.* Menoch. *de arb.caſu 474.nu.21.* Pariſ. *d.quaſt.10. num.9.* Rota in Balneoregien. ſimoniæ 17. Maij 1624. coram Coccino, & alij, quos ſequuntur Barboſa hic *num.2.* & Farin. *in praxi q.43.nu.53.* & quidem ita vt etiam altera parte contradicente proxeneta cogi poſſit, vt teſtificetur Gloſſ. *in v. ciuiliter*, Franc. *num.6.*

14. Hoc tamen limitatè eſt intelligendum, vt ſcilicet mediator ſimoniæ admittatur ad teſtimonium, nõ ad plenè probandum, ſed ad præſumendum. Teſtes enim inhabiles in caſibus exceptis admiſſi ad teſtimonium nõ probant plenè, ſed præſumptionem inducunt, *cap.teſtes, §.liberi, 4.q.3.* Gloſſ. *in v. ad teſtimonium*, Anchar. *n.9.* Dom. *num.8.* Franc. *num.4.* Barb. *n.3.* De quo videri poſſunt DD. *in cap.nemini 15. q.3.* & in *cap. veniens 1.de teſt.* & alij quos refert Farin. *in praxi qu.62. num.264.*

15. Limitatur etiam ſecundo, vt mediator ſimoniæ admitti poſſit in teſtem ſolum contra auctorem ſimoniæ, non verò contra tertium; in textu enim expreſsè dicitur *contra ſceleris eiuſdẽ auctores*: ideò contra alios admitti non poteſt. Barb. *num.2.* poſt Alciat. *conſ.2.nu.10. tom.1.* Farin. *in praxi q.43.num.53.*

16. Aliqui etiam limitant, & dicunt, quod mediator ſimoniæ non poteſt admitti in teſtem, niſi ſit emendatus. Ita enim ſentit Gloſſ. *in v. criminis in fin. in 2. reſponſione*; quam meliorem dicunt Anchar. *num.9.* Franc. *num.9.* quia cum hæc decretalis ſit nimis contraria iuri communi intelligenda eſt in eo ſenſu, in quo minus lædat ius commune, per *text. in cap.quæ à iure, infr. de reg.iur.* Verum hoc ex *d cap.* nõ probatur, quia ſolum ibi dicitur, quod quæ à iure exorbitant non debent trahi in conſequentiam, quod verum eſt vbi conſequentia non eſt neceſſaria; ſed ex hoc non ſequitur, quod lex derogans iuri communi, ſi abſolutè loquitur, & indiſtinctè in proprietate verborum non ſit abſolutè, & indiſtinctè intelligenda. Nam legiſlatores ſciunt limitare ſuas leges, & limitationes exprimere, ſi

illas

illis limitatè intelligi volunt. Sicut fecit Greg. 9. in hac decretali, vbi ſi voluit legem ſuam non intelligi de mediatore, qui emolumentum aſſecutus fuit, id expreſſit, ſicut expreſſit, quod mediator non admittatur in criminalibus; & ita expreſſiſſet etiam, quod lex ſua non habeat locum, niſi in mediatore emendato, ſi id voluiſſet ideò ſtandum eſt priori reſponſioni, Gloſſ. & dicendum eſt admitti debere mediatorem ad teſtificandum contra ſimoniæ auctorem, etiam ſi mediator non ſit emendatus.

17. Limitat vlterius Farin. *d.qu.43. num.54.* vt mediator poſſit eſſe teſtis contra ſimoniacum ſi ſit diffamatus de ſimonia, ſecus ſi non ſit diffamatus, & allegat Decium, & Alciatum. Sed nõ video, quem locum poſſit habere hæc limitatio, quia in criminalibus mediator ſimpliciter reijcitur, ne ſit teſtis. In ciuilibus vero non eſt neceſſaria diffamatio ſimoniæ, ſed ſufficit ſi pars excipiat contra aduerſarium ſuum de crimine ſimoniæ, & intendat probare crimen, & producat teſtes ad probandam ſimoniam. Alias verò in ciuilibus non ſpectat ad iudicem inquirere de ſimonia ex officio. Sic enim *ſup. cap. 2. de procurat. num. 3.* dictum fuit iudicem ſolum ſi inhabilitas ſit notoria poſſe reijcere procuratorẽ, aut principalem inhabilem. Alias verò iudex in ciuilibus, quia iudicat inter partes, & intuitu iuſtitiæ priuatæ inter illos, non poteſt ſupplere de facto, ſed ſolum inſtante, & opponente parte; illa verò opponente ſimoniam ſufficit, vt Iudex poſſit, & debeat admittere teſtem mediatorem à parte productum ad ſimoniam probandã.

18. Hic igitur eſt totius regulæ ſenſus, quod contra ſimoniæ auctorem, non verò contra tertium mediator ſimoniæ locius tamen ſolius criminis, non verò muneris, ſiuè emendatus, ſiuè non emendatus admittitur in ciuilibus in teſtẽ, eo tamen modo, quo inhabiles admittuntur, vt ſcilicet eius teſtimonium faciat quidem præſumptionem, non vero plenè probet; in criminalibus autem admitti non debet. At verò mediator ſocius criminis, & muneris, qui ſcilicet pro cooperatione ſimoniæ, vel ſalarium, vel aliquam promiſſionem, vel qualecumque emolumentum accepit, nec in criminalibus, nec in ciuilibus ad teſtimonium admitti poteſt, & debet. Tunc verò cauſa eſt ciuilis, quando reſpicit priuatam iuſtitiam, & intereſſe partium tantum, tunc verò eſt criminalis, quando per ſe reſpicit publicam vindictam, & vtilitatem.

19. In hac verò decretali præter regulam ſic explicatam plura alia memoria digna continentur. Et quidem primo colligitur, quod receptio emolumenti reddit teſtem magis ſuſpectum. Anchar. *num.6.* Dom. *num.4.* Franc. *nu.1.* Et hoc maximè in ſpiritualibus. Nam in temporalibus benè licet pro opere recipere emolumentum temporale, vt aduertunt Dom. *num. 5.* & Anchar. *num.7.* Sed pro ſpiritualibus recipere temporale ex pacto eſt illicitum, & eſt ſimonia, vndè eſſe ſocium criminis, & muneris ſimoniaci eſt delictum atrox, vndè meritò huiuſmodi ſocius, etiam ratione atrocitatis criminis meritò reijcitur ne ſit teſtis.

20. Sciendum eſt ſecundo, quod ex quo de mediatore dicitur, quod per eum plerumque ſcelus ſimoniæ committitur. Anchar. *nu.1.* Dom. *num.1.* Franc. *nu.2.* colligunt, quod mediator dicitur committere delictum. Ex quo inferunt, quod ſtatutum editum contra cõmittentes compræhendit mediatores. Nam, & mediator ſimoniæ ſi recipit emolumentum eſt ſimoniacus, & mediator vſurę dici poteſt vſurarius; quia etiam tenetur ad reſtitutionem. Sed nec aſſertum ab iſtis DD. eſt verum, nec deducitur ex textu. Aliud enim eſt delictum committi, & aliud eſt delictum committere, ſicut aliud eſt homicidiũ fieri, aliud eſt homicidium facere, & phyloſophicè loquẽdo aliud eſt paſſio, & aliud eſt actio. In moralibus verò paſſio, & effectus tribuitur omnibus, & ſingulis, qui ad illum inferendum dant vires, auxilium, & conſilium, & cenſentur cauſa moralis illius, & quatenus paſſio ſit iniuſta, etiam mandantes, & dantes auxilium, & fauorem, ſi ex hoc, & quatenus ex hoc ſint cauſa iniuſtæ paſſionis, & damni illati tenentur ad reſtitutionem. Et in hoc ſenſu mediator vſuræ ad reſtitutionem tenetur. At verò impropriiſſime dicitur, quod cooperator ad delictum, licet propriè in proprio genere ſit, per quem delictum committitur, committat delictum illud, cui cooperatur. Sic mediator adulterij non eſt, nec dici debet adulter, nec qui mutuatur arma dicitur homicida, nec qui eruit ab iniquo iudice iniuſtam ſententiam dicitur iniuſtè iudicare, aut eſſe iniuſtus iudex. Nec qui cooperatur Epiſcopo vt vendat beneficium eſt iniuſtus Epiſcopus. Qui verò cooperatur ſimoniæ, puta ſimoniæ commiſſæ in venditione beneficij facta ab Epiſcopo eſt ſimoniacus propriè formaliter, & intrinſecè ſi recipit ſalarium; ſed à ſimonia commiſſa ab Epiſcopo vendente beneficium ille ſolum analogicè, & extrinſecè dicitur ſimoniacus; ſed eſt ſimoniacus propriè, & intrinſecè, ſi pro temporali vendit cooperationem ad ſpirituale, quæ quoddam ſpirituale eſt. Propterea eſt regula certa, & apud DD. communiſsima, quod nomine committentis delictum non veniunt mandantes, & dantes auxilium, aut cooperantes, ſeu mediatores, niſi exprimantur.

21. Sciendum tertio ex textu haberi, quod dictio per, ſic importat cauſalitatem, & quidem effectiuam, quod tamen non conſignificat ſolam cauſam principalem, ſed etiam verificatur de cauſa inſtrumentali, & compræhendit eſſe cauſam mediatam, & cooperantem. Vnde ex quo teſtis dicat aliquid factum fuiſſe per aliquem non poteſt concludi, quod ille fuerit cauſa principalis. Anchar. *num.9.* Dom. *num.7.* Franc. *nu.4.* Ex quo contra hos DD. concluditur, quod is per quem aliquid committitur non eſt committens neceſſario, quia committens eſt cauſa principalis, is vero per quem aliquid committitur poteſt eſſe cauſa inſtrumentalis, ſeù mediator, & cooperator, & ſic mediator non venit ſub nomine committentis, vt præfati DD. ſuperdixerunt.

22. Sciendum quarto, quod Anchar. *num.2.* & Dom. *nu.1.* vim facientes in dictione plerumq; colligunt, quod aliquando legiſlatores etiam prouident caſibus, qui de raro accidunt, ſicut factum eſt in hac decretali, ſed certè, nec raro accidit, ſed ſæpiſſimè, (vt eſt notorium experientia)

tientia) eueniſſe ſimoniam per mediatores cõmitti. Neque in hoc textu dictio plerumq; ſumitur, vt importat idem, quod aliquibus vicibus, ſed vt ſignificat idem, quod pro pluribus vicibus; hanc enim ſignificationem etiam habuit, vt per DD. quos refert Barboſa *tract. de dict. 262. num. 1.* vbi *num. 2.* quod aliquando ſignificat idem, quod ſemper.

23. Sciendum quinto, quod dictio *plerumque* non importat continuationem, ſed verificatur etiam de actis interpollatis. Vnde ſi teſtes deponerent Titium plerumque elegiſſe, non ſufficerent ad probandam præſcriptionem, ad quã eſt neceſſaria continuata poſſeſſio. Gloſſ. *in v. plerumque*, Anchar. *num. 2.* Dum. *n. 8.*

24. Sciendum ſexto, quod Gloſſ. *vlt.* tractat quæſtionem an ſimoniæ auctor poſſit ſocium expellere à teſtimonio ferendo obijciendo illi, quod ſit mediator ſimoniæ. Verè autem non ſufficerent remedia illa, quæ Gloſſ. 1. & tertio affert, ſcilicet, quod ſimoniacus excipiendo dicat in genere commiſiſti ſimoniam, vel magis in ſpecie, tu es ſocius, & mediator ſimoniæ, quod intendo probare; quia nunquam excipiens probabis illum debere excludi, niſi probes in particulari ex qua cauſa ſit ſimoniacus, & eijci debeat. Non poteſt ergo illum eijcere excipiẽdo, niſi dicat non potes eſſe teſtis, quia fuiſti mediator, & meus ſocius criminis, & muneris in crimine ſimoniæ. In hoc verò caſu, inquit Gloſſ. quod ex vi huius confeſſionis excipiens non poteſt puniri, quia exceptionem obijciens non fatetur.

25. Sed de hoc videndi DD. *infr. cap. exceptionem de reg. iur.* Benè vero hic aduertit Anch. *in fin.* quod ſi iſte excipiens non probet crimen obiectum, eſto non eſſet puniendus pro ſimonia, & puniri deberet pro calumnia, quia alteri obiecit crimen, quod non probauit. Et ita tenent etiam Dom. & ex eo Franc. *num. 8.*

S V M M A R I V M.

1 *Diuiſio textus.*
2 *Quatuor ſunt de ſubſtantia iudicij, quorum taciturnitas vitiat reſcripta.*
3 *Cauſa ſuper qua Papa reſcribit in hac decretali.*
4 *Conuentus poteſt agere.*
5 *Conuentus conſtituitur ex Prælato, & Religioſis ſubditis.*
6 *Abbas eſt adminiſtrator, & agit nomine alieno. Conuentus eſt dominus bonorum.*
7 *Sufficit ſi ſententia ferratur contra Abbatem, vel contra Conuentum.*
8 *Abbas poteſt inſtituere Procuratorem, & reuocare.*
9 *Abbas cum Procuratore Conuentus poteſt ſimul agere, & diuiſim.*
10 *Libellus datus nomine Conuentus, valet ſi in eo dicitur, quod Abbas agit ſimul cum Procuratore Conuentus.*
11 *Cap. ſi duo de Proc. in hac ſexto limitari quidam dicunt.*
12 *Abbas, & Procurator Conuentus ſe habent, vt Procuratores inſolidum.*
Duo Procuratores inſolidum non poſſunt ſimul conteſtari litem.
13 *Abbas, ac ſi eſſet Dominus poteſt adeſſe liti, & ex cauſa Procuratorem reuocare.*
14 *Abbas ſimul cum Procuratore Conuentus poteſt conteſtari litem.*
15 *Et poteſt ſimul agere cum Procuratore Conuentus.*
16 *Qui ſunt de vniuerſitate, & Abbas poſſunt eſſe teſtes in cauſa, in qua inſtituerunt Procuratorem.*
18 *Teſtis de vniuerſitate in cauſa vniuerſitatis admitti debet.*
19 *Et hoc verum etiam in vniuerſitate ſæculari.*
Clerici, Canonici, Religioſi, poſſunt eſſe teſtis in cauſis ſuæ Eccleſiæ
20 *Etiam vbi alij teſtes haberi poſſunt.*
Intell. cap. Et ſi Chriſtus.
21 *Vbi veritas per alios teſtes probari non poteſt in ſubſidium admitti debent teſtes de vniuerſitate.*
22 *In criminalibus teſtis de vniuerſitate non admittitur, niſi in certis caſibus.*
23 *Teſtes de vniuerſitate non eſſe omni exceptione maiores quidam dicunt.*
24 *Oppoſitum probatur.*
25 *Id præcipuè verum in Eccleſiaſticis, & in Sacerdote.*
26 *Suſpicio teſtium purgatur ex iuramento.*
27 *Eorum inſufficientiam ſupplet numerus.*
28 *Et roboratur ex adminiculis.*
29 *In comparatione quibus teſtibus ſit magis credendum.*
30 *Teſtes de vniuerſitate non probant, ſi agitur de eorum commodo.*
31 *Quando dicatur agi de commodo ſingulorum.*
32 *Implicat. quod vniuerſitatis ſit proprietas, & non ſit vtilitas.*
33 *Lis vniuerſitatis, vel tangit tantum interreſſe vniuerſitatis, vel etiam ſingulorum, vt ſingulorum.*
34 *Lis vniuerſitatis non concernit interreſſe ſingularum, vt ſingulorum.*
35 *Niſi conſecutione, & per accidens.*
36 *Bonum commune non eſt ſingulorum, vt ſingulorum 34. 35. 36.*
Incommodum paſcuorum communium non eſt ſingulorum, vt ſingulorum.
37 *Vbi lis vniuerſitatis habet coniunctum interreſſe ſingularum, vt ſingulorũ ſinguli non poſſunt eſſe teſtes.*
38 *Hæc non euenit vbi lis ſit de nemore, vel paſcuis communibus.*
39 *Interreſſe leue non reijcit teſtem. Et hoc eſt arbitrarium.*
40 *Si interreſſe non eſt certũ, non reijcitur teſtis.*
41 *Qui eſt de vniuerſitate poteſt eſſe teſtis ad fauorem vniuerſitatis.*
42 *Commodum, vel incommodum reſultans ſingulis ex bono, vel malo vniuerſitatis non reddit ſingulos de vniuerſitate ſuſpectos, 41.*
43 *Qui eſt de vniuerſitate eſt teſtis ſufficiens ad probandum vſum non ſoluendi decimas.*
44 *Commodum mediatè conſequens ad litem, non reddit ſuſpectum teſtem.*
45 *In hoc non eſt eadem ratio de Eccleſiaſticis, & ſæcularibus.*

46 *Etiam*

Digitized by Google

46 *Etiam in vniuerſitatibus ſæcularibus ſinguli poſſunt eſse teſtes pra vniuerſtate.*

47 *Partes vniuerſitatis non dicuntur domeſtici, & familiares.*

48 *In ſæcularibus ad arbitrium Iudicis poteſt eſse quod ſinguli ratione commodi, vel incommodi non ſint integræ fidei.*

49 *In vniuerſitate Eccleſiaſtica, vt in confraternitate ſinguli ſunt teſtes integræ fidei.*

50 *Per accidens ſinguli non poſſunt eſse teſtes ſuſpecti.*

51 *Diſtinctio Baldi examinatur.*

Bonorum alia directè ſunt vniuerſitatis, alia ſingulorum.

52 *In cauſis canonizationis Religioſus pro Religioſo poteſt eſse teſtis.*

53 *Qui eſt de vniuerſitate non poteſt eſse teſtis in cauſa vniuerſitatis, ſi ſit eius Procurator.*

Quid ſi ſit Clericus, vel Sacerdos.

54 *Si omnes de vniuerſitate agunt, nullus poteſt eſse teſtis.*

Si vniuerſitas concorditer inſtituit Procuratorem, adhuc ſinguli poſſunt eſse teſtes.

55 *Omnes, & ſinguli de vniuerſitate poſſunt eſse teſtes, licet hoc non poſſit vniuerſitas.*

Vniuerſitas eſt omnes, & ſinguli homines, vt vniti.

56 *Ex quo aliquis ſubminiſtret ſumptus litis non redditur malè ſuſpectus.*

57 *Prælatus etiam Regularis, & adminiſtrator, poteſt eſse teſtis in cauſa Eccleſiæ.*

Prælatus Regularis venit ſub nomine Prælati.

58 *Niſi lis ſit de ſpectantibus ad menſam Prælati.*

Quid de Prælato non habente Collegium.

Quid ſi lis ſit leuis.

59 *Lis de proprietate bonorum Eccleſiæ non eſt lis propria Prælati.*

60 *Prælatus ſi ſit Procurator non poteſt eſse teſtis.*

61 *Prælatus poteſt eſse teſtis licet ſimul cum Conuentu inſtituat Procuratorem.*

62 *Quid ſi ſolus inſtituat Procuratorem, 63.*

64 *Ex eo, quod Prælatus ſentiat commodum in lite Eccleſiæ non ſit ſuſpectus.*

65 *Abbas, & Prælatus ſine conſenſu Conuentus poteſt agere.*

66 *Tota poteſtas Monaſterij reſidet in Abbate, ſeù Prælato.*

67 *Cap.1. De Procurat.*

Abbas non indiget noua mandato, aut conſenſu Conuentus ad agendum.

68 *Reniſtẽte Conuentu Prælatus ardua non poteſt, nec illa, quæ in iure expreſsa ſunt, non poſse ab eo fieri.*

69 *Non eſt vniuerſaliter verum, quod qui non poteſt alienare, non poteſt agere.*

Prælatus ſine Capituli conſenſu, aut conſilio, non poteſt ardua expedire.

Factum tamen Prælati valet, licet Conuentus poſſit petere reſciſſionem.

70 *Seruanda ſtatuta particularia Religionum.*

In ordine Prædicatorum plura non poteſt Prælatus localis expedire ſine conſilio Patrũ, quorum votum eſt deciſiuum.

Qui tenetur accipere conſilium, non ex hoc tenetur illud ſequi.

71 *Etiam in ſpiritualibus datur ſpolium.*

Quaſi poſseſſio aliquando dicitur poſseſſio.

Libel lus non vitiatur, ſi Eccleſia petat reſtitui ad poſseſſionem.

Cap. Præſentium II.

1. QVoniam vt dicunt Gloſſ. Io: Mon. Butr. & alij hoc capit. continet praxim, ideò practicabiliter eſt legendum. In tres partes autem illud diuidunt. Gloſſ. & alij. Sed melius in quatuor diuiditur. Prima continet cauſam, & ſtatum litis. Secunda loquitur de petionibus iuratis, & reſponſionibus. Tertia, ibi *Teſtis* de teſtibus reprobatorijs teſtium reprobantium.

2. Quatuor autem tanguntur, quæ iudicium conſtituunt, ſcilicet iudex, actor, reus, & cauſa ſuper qua litigatur, quorum ſi vnum deficiat, nõ eſt iudicium. *cap forus, verſ. in omni. de verb. ſignif.* Vnde in reſcriptis ſi horum vnum deficiat, vel in eorum aliquo fiat error vitiatur reſcriptum *cap. ſuper litteris ſup. de reſcript.* Anchat. *nu.* 10. Butr. *num.* 1. Domin. *num.* 14. Franc. *num* 14. Et in reſcripto impetrato lite pendente debet fieri mentio de toto proceſſu, Et cautela eſt, vt in reſcripto apponatur clauſula, quod Papa dignetur proceſſum haberi pro expreſſo, quia tunc commiſſio cenſetur facta ex certa ſcientia, licet aliter in reſcripto non ſit facta expreſſio per ipſum declarantem. Rota *dec.* 214. ſeù *dec.* 20. *de reſcript.* Franc. *d. num.* 1.

3. Examinata igitur apud ſedem Apoſtolicam cauſa, quæ inter Abbatem, & Conuentum S. Nicolai Andegauen. & Priorem, & Conuentum Spaldug. Lincolnien. Dioeceſ. vertebatur in poſſeſſorio ſuper ſpolio, aſſerente Abbate ſe ſpoliatum à Priore poſſeſſione ſubiectionis, & ſuper irritanda quadam conuentione olim inita inter partes, & ſuper rebus alijs, quia vt notat Innoc. Prior Spaldug. obiecit quædam in perſonas teſtium Abbat. S. Michael. Et quia vtraque pars ſuam intentionem probare voluit per confeſſionem alterius partis, ſuper hoc Papa ſcripſit Archiepiſ. Rothomagen. (vt hic notat Gloſſ. *in v. Abbate.*) & cauſam hanc commiſit præſcribendo iudici formam, quam in huiuſmodi iudicio ſeruare debebat:

4. Multa autem hic ſunt conſideranda antequam ad commiſſionem datam accedamus. Nã plura aduertunt DD. Primum eſt, quod conuentus conſiſtens in multitudine Religioſorum ſub vno capite conſtituentium vnum corpus *c. Nouit. & cap. quarto de his, quæ ſiunt à Prælato, &c.* ſe habet, vt vna perſona, & ſic in iudicio poteſt agere, & ſe defendere. Secundũ, quod hoc corpus cõſtituitur ex Prælato, ac Religioſis ſubditis, vtriq; enim ſunt de hoc corpore. Quãuis Prælatus ſit maior, *c. poſt electionem de conceſs. præbend.* & benè aduertunt hic Anch. *n.* 6. & Dom. aduertit quod vniuerſitas Regularium dicitur Conuentus, Clericorum vero dicitur Capitulum. De quo per DD. *in cap. Capitulum S. Mariæ de reſcript.* Imo ex hoc multitudo iſta reſoluitur in vnũ corpus, quod ſub vna lege viuit, & ſub vno capite.

6. Tertium, quod inter Abbatem, & Conuẽtum eſt diſtinctio, quod Abbas, ſiue Prior eſt

miniſtet, ſeù Procurator, & Adminiſtrator, ſed Conuentus eſt dominus bonorum, *cap.ſi priuatū* 12. *qu.*1. Et ideò dum Abbas, aut Prior agunt in iudicio pro bonis ſuorum conuentuum agunt nomine alieno, Conuentus verò qui eſt dominus agit nomine proprio, qui eſt dominus, *cap.biduū* 29.2.*quæſt.*6.

7. Quartum, quod ſufficit, ſi contra alterum feratur ſententia, ſcilicet, vel contra Abbatem nomine Conuentus, vel contra Conuentum nomine proprio.

8. Quintū, quod cū Abbas, ex officio debeat exercitium actionis poteſt inſtituere procuratorem, & reuocare procuratorem inſtitutum à Conuentu ante litem conteſtatam, poſt litem enim conteſtatam non licet, ſicut nec licet alio domino. *cap.*2.*ſup.de proc. in hor* 6.

9. Et tamen ſi Abbas ſimul cum alio procuratore Conuentus ſit conteſtatus litem poteſt etiam ſimul, & diuiſim cum illo litem proſequi, & in cauſa procedere, ac ſi quilibet eſſet procurator inſolidum.

10. Et ita, quod etiam ſi libellus eſſet eſſet datus nomine conuentus, & ſi diceretur talis Abbas agit, & talis Procurator conſtitutus à Conuentu nomine conuentus, libellus ſubſiſteret: quia licet quoad verba libellus videretur agere diuerſis nominibus, quia tamen conſtat, quod agitur eodem nomine, ſcilicet nomine Conuentus, poteſt quilibet illorum cauſam per ſe agitare, & tam ſimul, quam diuiſim.

11. Hæc poſt Innoc. hic *num.*1. tradunt Io: Andr.*num.*1.Anchar.*num.*11. Dom.*nu.*15. *&* 16. Butr.*num.*3.& Franc.*num.*5. Et per hoc limitari deciſionem.*cap.Si duo,ſup.de pror.in hor* 6.vt hic non detur locus præocupationi, vt vno præocupante alter non poſſit ſe ingerere poſt litis conteſtationem, ſed Abbas ſemper poſſit ſimul cum Procuratore, dicunt Anchar.*num.*11.Dom.*n.*16. Franc. *num.*5.

12. Sed licet doctrinam Innoc. vt ſcilicet, ſi Abbas, & Conuentus in aliqua cauſa ſunt ſimul litem conteſtati tunc, ac ſi eſſent procuratores inſolidum, ſimul, & diuiſim poſſint in cauſa procedere, & ſufficiat contra alterum ferre ſententiam; nihilominus, vt dixi *d.cap. ſi duo. nu.*18. non eſt poſſibile, quod duo procuratores, vt procuratores in ſolidum ſimul conteſtentur litem & huiuſmodi conteſtatio non eſſet valida, ſi ſimul fieret, quia ab vtroq; vt à cauſa totali, qualis eſt procurator in ſolidum eſſe non poſſet, & non eſſet maior ratio cur eſſet ab vno, quam ab alio.

13. Exiſtimo tamen, quod Abbas, vel Prælatus in huiuſmodi ſe habere poſſit, ac ſi eſſet dominus, & non obſtante, quod Procurator Cōuentus conteſtatus fuerit litem, Abbas poſſit liti adeſſe in terminis *cap. Quamuis* 2. *cod. tit. & lib.* Quia Abbas non eſt ſimplex Procurator ſui Conuentus, ſed vniuerſalis adminiſtrator, plenè vices gerens, & repræſentans Conuentum, vnde etiam, ac ſi eſſet dominus poſſet ex rationabili cauſa Procuratorem Conuentus reuocare, & per ſe ipſum, vel per alium Procuratorem in cauſa procedere.

14. Imò exiſtimo verum eſſe, quod ait Innocen. ſcilicet quod poſſit ſimul cum particulari Procuratori Conuentus litem conteſtari, quia non eſt Procurator eiuſdem ordinis, cum Procuratore Conuentus, ſed eſt ſuperior, & altioris gradus, & poteſtatis, cui particularis Procurator eſt ſubordinatus, & bene à pluribus cauſis ſubordinatis idem effectus produci poteſt.

15. Imò, etſi Procurator Conuentus ſolus litem conteſtatus fuerit adhuc poterit ſimul cū illo Procuratore agere, aut ſuum Conuentum defendere tanquam vniuerſalis Procurator, & adminiſtrator. Nec obſtat *d.cap.ſi duo.* Nam intelligendum eſt de Procuratoribus particularibus, & ad particulares cauſas deputatis, & nulli alteri ſubordinatis.

16. Sexto, inquit Innoc. *num.*3. Quod licet Conuentus conſtituat Procuratorem pro aliqua cauſa, nihilominus in illa ſinguli de Conuentu poſſunt eſſe teſtes. Quod verum eſt, ſiuè conuentus ſolus, ſiuè Abbas cum conuentu Procuratorem conſtituat. Sed ſi Abbas ſolus conſtituat Procuratorem in aliqua cauſa ad conuentum ſpectante, ille teſtis in illa cauſa eſſe non poteſt.

17. Quia duplici officio fungi non poteſt. *cap.nullus* 4.*q.*4. in horum vero primo dicto conueniunt Io:And.*num.*3. Anchar. *nu.*12. Butr.*n.*7. Dom.*num.*17.*&* 18, Franc. *num.*6. Et ratio eſt, quia conſtituens Procuratorem eſt totus Conuentus ſimul, vt eſt vnum corpus, & cenſetur vna perſona, ſinguli vero de conuentu remanent veluti priuatæ perſonæ; Nam cauſa, quæ agitatur non eſt ſingulorum, vt ſingulorum, ſed eſt totius Conuentus, *§. manumittitur* 129. Et ſic nullus illorum loquitur, vt principalis defenſor, ſed vt Conuentus. Et hoc verificatur etiā de Abbate, dum ſimul cum Conuentu Procuratorem conſtituit, quia tunc non concurrit, vt principalis actor, aut defenſor, ſed vt pars Conuentus.

18. Sed, & vniuerſaliter, quod teſtis de vniuerſitate admittatur ad teſtificandum pro ſua vniuerſitate, habetur ex *cap.inſuper cod.tit.*& ibi DD. cuius ratio eſt, quia cum agitur de vtilitate vniuerſitatis, non agitur de proprio ſingulorum intereſſe; bona enim vniuerſitatis non ſunt ſingulorum. *l.in tantum,§.vniuerſitatis, ff.de rer. diuiſ.* Nec huiuſmodi bona ſingulis debentur. *l.ſicut,§.1.ff.quod cuiuſq; vniuerſitatis.* Vndè nullus de vniuerſitate proprio nomine poteſt pro bono vniuerſitatis agere, aut excipere, *cap. cauſa el* 1. *ſup.de i.d.cap.edocetis de reſcript. cap.Religioſus de Procurat.*Menoch.*conſ.*106 *n.*5. Fermoſinus *cap. Tertio loco* 5.*q.*1. *nu.*5. *de prob.*

19. Quod verificatur nedū in vniuerſitate Eccleſiaſt. ſed etiā in ſæculari. *Panor.d.c.inſup.n.*2.& ibi Felin. *num.*2. Et propterea Clerici ad fauorem ſuæ Eccleſiæ, *cap.*14.*q.*11. *cap cum Nuntius* 12 *de teſt.* Canonici ad fauorem ſui Capituli, ſeù etiam concanonici, *cap.veniens* 38. *de teſt.* Monachi pro ſuo Monaſterio, Mendicantes pro ſuis Conuentibus, aut pro Religioſis alijs ſui Conuentus, aut Religioſis, *cap.inſuper* 6. *cap.ſuis quæſtionibus* 39. *cap.Nuper ſi de teſt.* Collegiales pro ſuo Collegio, & non ſolum Religioſi Clerici, aut Sacerdotes, ſed etiam Conuerſi, ſeù Religioſi Laici, *d. cap. inſuper, cap. Tertio loco de probat.* vbi Panormit. *num.*5. Barbul.*num.*5. Fermoſinus *q.*1 *n.*2. Gloſſ. *in l.in tantum,§.vniuerſitatis ff.de rer.diuiſ.* Maſcar. *de prob.*1358. Menoch.*conſ.*106 Farin.*q.*60. *n.*436.

20. Et ita vt hoc ſit verum nedum in ſubſidiũ, & vbi veritas aliter haberi non poſſit, ſed generaliter, & abſolutè etiam in caſibus, in quibus veritas aliter haberi poteſt, vt per Panorm. *d. cap. inſuper num.* 5. Felin. *num.* 7, *in* 6, *fallen.* Dec. *n.* 28 & *in cap. Tertio loco n.* 48. & ibi Pannrmit. *nu.* 5. Menoch. *de arbit. caſu* 106. *nu.* 8. Ratio enim *cap. ſuper prudentia* 14. *q.* 2. Nimirum, quod teſtes de vniuerſitate cenſentur magis informati de illis, quæ ſpectant ad vniuerſitatem, vniuerſalis eſt, & hæc ratio exigit, vt huiuſmodi teſtes de facto magis informati præferantur alijs. *in cap. vero, etſi Christus de iure iur.* Pontifex eximit Religioſos ab onere teſtificandi, vbi alij teſtes haberi poſſunt, non quia illi non ſint teſtes idonei, ſed vt conſulat quieti conſcientiæ illorum, qui iurare tenebantur.

21. Cœterum quando ſumus in caſu, in quo non poſſunt ad probandum factum haberi alij teſtes, vt cum probandum ſit aliquod factum in Capitulo, vel Collegio, indubitatum eſt, partes vniuerſitatis admitti in teſtes, *cap. veniens el* 2. *de teſt.* & *in l. conſenſu* § *penul. C. de repud.* & vtrobique DD. & *cap. ſuper prudentia* 14. *q.* 2. & ibi Gloſſ. *in v. tractauerunt.* Et hoc procedit tam in ciuilibus, quam in criminalibus; Menoch. *de arb. caſ.* 106. Maſcard. *de probat. concl.* 595. *nu.* 18. & *concl.* 1354 *nu.* 35. & *concl.* 1414. *n.* 14.

22. Alias enim in criminalibus teſtis de vniuerſitate non admittitur ad fauorem vniuerſitatis contra extraneum accuſatum, Panorm. *cap. inſuper* 6. *de teſt nu.* 4. Felin. *n.* 4. Butr. in *cap. cum nuncius* 12. *n.* 4. *de teſt*, & ibi Io: And. *n.* 4. Anchar. *n.* 3. Specul. *de teſt.* §. 1. *n.* 22. Menoch. *de arbitr. caſ.* 106. *n.* 17. Farin. *q.* 60. *n.* 511. & apud eum alij. Ad defenſam tamen vnus de communitate pro alio eiuſdem communitatis poteſt examinari, Menoch. *vbi ſup. n.* 11. Maſcard. *de probat. concl.* 1414. *n.* 13. Saltem quando vniuerſitas eſt magna. Farin. *d. q.* 60. *n.* 515. Et pariter vbi accuſator, & accuſatus ſunt de eadem vniuerſitate, tũc ob parem affectionem admittitur teſtis eiuſdem vniuerſitatis. Gloſſ *in cap. ſuper prudentia,* 14. *q.* 2. Panorm. *vbi ſup.* Felin. Farin. *n.* 516. Et propterea teſtis de vniuerſitate admittitur contra ſuum Prælatum accuſatum ab vniuerſitate. Gloſſ. *in d. cap. ſup. prud.* Panorm. *in d. cap. inſuper num.* 4. *de teſt.* & ibi Boich. *n.* 16. Butr. *in d. cap. cum nũcius, n.* 4. Anchar. *n.* 3. Innoc. hic *in fi.* Io: Andr. *n.* 4. Specul. *de teſt.* § 1. *n.* 22. Campeg. *reg.* 99. Farin. *d. q.* 60. *n.* 517. Vbi tamen *n.* 518. ex citatis, & alijs DD. monet hac non verificari, niſi in vniuerſitate magna, & integra, non vero in parua.

23. Declaratur tamen principalis aſſertio, & dicitur teſtes de vniuerſitate eſſe ſufficientes ſolum ad præſumendum, non verò eſſe omni exceptione maiores, vnumque illorum non inducere ſemiplenam probationem, nec duos plenã. Ita habet Farin. *in praxi q.* 60. *n.* 536. quamplures refereus pro eadem opinione, quam tamen limitat *n.* 539. vt non procedat in caſibus, in quibus teſtes de vniuerſitate aſſumuntur in ſubſidium, quia nec actu, nec potentia adſunt alij teſtes per quos factum probetur, vt cum agitur de facto in Capitulo, vel Collegio, quia tunc ſunt teſtes integræ fidei, & *n.* 540. addit in huiuſmodi teſtibus integritatem fidei ſuppleri, vel ex dicto aliorum teſtium, vel ex eorumdem numero, niſi cum commodum eſt ſingulorum teſtium quia tunc integritas per numerum non ſuppletur.

24. Sed alij volunt, quod per ſe indiſtinctè, ſi aliunde non patiuntur defectum, illum non patiantur ex hoc, quod ſunt partes vniuerſitatis, & agitur de vniuerſitatis vtilitate, & ideò quod teſtes huiuſmodi ſint integræ fidei, & omni exceptione maiores. Quod ſentit, & probat Panorm. *d. cap. inſuper n.* 2. in fin. & approbat ibid. Tol. *n.* 2. & 7. Menoch. *de arbitr. caſ.* 106. *num.* 8. & apud eum Alex *conſ.* 64. *n.* 14. *lib.* 2. Rota *dec.* 350. *n.* 11. & ibid. Bald. *cap. inſuper n.* 3. *de teſtib.* Honded. *conſ.* 79. *n.* 39. & 40. Rota *dec.* 290. *n.* 13. *p.* 5. *recen.* Et in *Anconit. bonorum* 13. *Ianuar.* 1645. coram Reuerendiſs. Meltio. & in Taurinen. *de ſatianis Baldachini* 4. *Iunij coram Eminentiſſimo Corrado*.

25. Et per ſe loquendò præſcindendo à circumſtantijs accidentalibus hæc ſententia vera eſt, ſaltim in Eccleſiaſticis, Et præcipuè in Sacerdotibus. Rota *dec.* 520. *n.* 16. *part.* 19. poſt Rotã *dec.* 391. *n.* 10 *p.* 5. *recent.* & Seraph. *dec.* 1211. *n.* 4. & *alios.* Militant enim iura ſupra relata, & præcipuè ratio *d. cap. ſuper prudentia*, vbi Paſqualis Secundus eo vult Clericos de vniuerſitate admitti in cauſis ciuilibus vniuerſitatis, quia ſunt magis conſcij eorum, quæ probanda ſunt, & quia affectio priuata ad bonum, & commodum vniuerſitatis, non poteſt, nec debet in Eccleſiaſticis, & maximè in Regularibus, qui voto paupertatis, & obedientiæ totos ſe Deo conſecrarunt, præſumi talis, ac tanta, vt ob commodũ ciuile velint ſacrilege periurare, & falſum deponere, vnde nec poſſunt, nec debent haberi pro ſuſpectis. Sic ex *cap. Etſi Chriſtus de iur. iurand.* habetur tantum fuiſſe timorem in Religioſis, de quibus ibi loquitur textus iurandi, vt opus fuerit, quod Pontifex eis indulgeret, vt teſtes eſſe poſſent ſaltim quando factum ſine illis probari non poteſt.

26. Et nihilominus aduertendum, quod maximè in Clericis, & Religioſis illa qualis ſuſpicio, quæ oriri poſſet ex affectione ad bonũ ſuæ vniuerſitatis purgatur ex iuramento, Bald. *in cap. inſuper n.* 5. & *cap. cum nuncius in princ. de teſt.* & Felin. *d. cap. inſuper n.* 1.

27. Amplius verò purgatur ex multitudine teſtium, qui ſupplet fidem teſtium ex alleg. per Gabriel. *concl.* 6. *de teſt.* Rom. *conſ.* 72. *num.* 5. *lib.* 5. Greg. *XV. dec.* 340. *n.* 6. & 7. Rota *dec.* 390 *nu.* 14. *part.* 5. *recen.* & *dec* 419. *n.* 4. *par.* 9. vbi quod in ſpecie hoc fuit dictum de hominibus Confraternitatis in Burgen. *Capellan.* 28. *May* 1629. *coram Merl.* ſeũ *d. dec.* 290. *n.* 15. *par.* 5. Item Buratt. *dec.* 314. *n.* 5. Rota *dec.* 214. *n.* 15. vbi *nu.* 16. quod hic numerus facit, vt teſtes ſint omni exceptione maiores. Et *n.* 17. quod hoc verificatur etiam ſi ſinguli exceptionem patiantur, Et hoc debet eſſe certum, quando non agitur de intereſſe ſingulorum; nam tunc non ſuppleri fidẽ ex numero teſtium dixerunt plures, quos ſequitur Farin. *d. q.* 60. *n.* 543.

28. Amplius, quod teſtis intereſſatus adiũctis adminiculis plenè probet, dixit Rota *d. dec.* 276. *n.* 15. *part.* 10. *recen.* Et quod teſtis de vniuerſi-

uerſi-

uerſitate fides ſuppleatur ex depoſitione aliorũ teſtium fide dignorum conceſſit Farin. *d. q. 60. num. 540.*

29. In comparatione autem teſtium, quibus magis ſit credendum, an ſcilicet ijs, qui ſunt de vniuerſitate, vel alijs contrarium probantibus, dicendum eſt in paritate notitiæ facti, de quo eſt lis, credendum magis eſſe alijs, ob illud non nihil ſuſpicionis, quo laborare poſſunt teſtes, de vniuerſitate. Sed vbi iſti excedunt in notitia facti, præferendi ſunt, per Panorm. *d. cap. inſuper n. 2.* Felin. *n. 3.* Menoch. *d. caſ. 106. n. 10.* qui allegat ad idem Afflict. *dec. 100. n. 8.*

30. Declarant aliter, & limitant aſſertam conclusionem plures, vt, ſcilicet, vera ſit quando agitur de vtilitate vniuerſitatis; ſecus in ijs, quæ ſingulorum reſpiciunt commodum; in iſtis enim qui ſunt de vniuerſitate non admittuntur ad teſtificandum, vt per DD. quos referunt, & ſequũtur Farin. *d. q. 60. n. 496.* Menoch. *de arb. caſ. 106. n. 13.* Maſcard. *de prob. conſ. 318. num. 3.* Fermoſ. *cap. Tertio loco q. 1. n. 6. de probat.* Rota *dec. 212. n. 2. & 136. n. 1. p. 1. rec. & dec. 330. nu. 3. part. 2. rec. & dec. 85. n. 2.* coram Cæſare de Graſſis, *& dec. 340.* coram Greg. XV. per totam, & ibi Beltram. *num. 14.*

31. Tunc verò exiſtimant agi de interreſſe ſingulorum, ſi proprietas bonorum, de quibus agitur ſit vniuerſitatis, ſed vtilitas ſit ſingulorũ, vt ſi agatur de nemore, vel paſcuis, in quibus ſinguli de ciuitate, vel ligna incidunt, vel animalia paſcenda detinent. Secus ſi nemus, vel paſcua venduntur, & pretium communitati ſoluitur, ſeù ſi molendini introitus, & fructus ad vniuerſitatem pertinet, licet commoditas molendi, competat ſingulis. Singulorum quoque intereſſe dicitur ſi de prędio, & vineæ fructibus ſinguli de vniuerſitate, aut collegio viuunt. Sicut ſi eſſet lis talis, quæ ſi perderetur certum eſſet ſingulis imponenda collecta, ſecus verò ſi de hoc dubium eſſet. Habentur hæc, ex Farin. *d. q. 60.* per plures concluſiones, *n. 499. & ſeqq.*

32. Verum explicatio iſta plures patitur inſtantias, nec rem per veram cauſam explicat. Primo enim diſtinctio, & regula data implicat contradictionem, ſi ſtemus in præciſis terminis illius. Nam cum vniuerſitas nihil aliud ſit, quã ſinguli homines vt vniti ſub certis legibus, & ad certum finem, implicat quod bonorum proprietas ſit vniuerſitatis, & illius non ſit vtilitas, ſi vtilitas eſt ſingulorum.

33. Ideò alij melius loquuntur, & diſtinguunt, & dicunt quod cauſa de qua eſt lis, vel reſpicit interreſſe vniuerſitatis tantum, vel tantum interreſſe ſingulorum, vt ſingulorum. Hæc tamen diſtinctio admittit, quod bonum vniuerſitatis ſit bonum ſingulorum, quod eſt veriſſimum, ſi diſtinguit vniuerſitatem à ſingulis, vt ſinguli, quæ diſtinctio vera eſt, quia vniuerſitas eſt ſinguli, ſed vt ſunt vniti in vno corpore, ſed à ſingulis diuiſim ſumptis, & vt ſingulis diſtinguitur, tanquam totum à partibus diuiſim ſumptis.

34. Sed hoc opus hic labor eſt applicare diſtinctionem ad intentum nòſtrum. Nam bonum vniuerſitatis non eſt, nec eſſe poteſt bonum ſingulorum, vt ſingulorum, niſi per donationem, vel contractum transferentem dominium, quod habet vniuerſitas ſuper ſuis bonis in ſingulos, vt ſingulos, & vt ſunt perſonæ diſtinctæ ab vniuerſitate; quia implicat, quod bonum commune omnibus ſit ſimul proprium tantum huius, vel illius. Bonum autem vniuerſitatis eſt bonum omnium, vt ſunt vnum in vniuerſitate, igitur bonum vniuerſitatis manens bonum vniuerſitatis non poteſt eſſe bonum ſingulorum, vt ſingulorum, quia ſinguli, vt ſinguli ſunt perſonæ diſtinctę ab vniuerſitate. Igitur hoc habetur primo, quod ſi cauſa principaliter eſt de bono vniuerſitatis, non poteſt eſſe de bono ſingulorũ, vt ſingulorum, & ſic principaliter non poteſt concernere interreſſe ſingulorum, vt ſingulorum.

35. Sed dices poſſe contingere, quod licet cauſa principaliter ſit de bono vniuerſitatis, quod eſt commune, tamen conſecutiuè poteſt concernere interreſſe, & damnum ſingulorum, vt ſingulorum, ſiuè damnum in proprijs bonis ſingulorum. Hoc admitto, & ad hoc facit exẽplum datum in caſu, in quo ſi vniuerſitas perdat litem, imponenda ſit aliqua gabella, ſeù taxa, & ſic ſinguli grauentur in bonis proprijs, ex quibus gabella ſoluenda ſit. Hoc tamen eſt per accidens. Sed quod per ſe conſiderari debet hoc eſt, quod per ſe vbi eſt lis de bono communitatis ſingulis imminet illud damnum, quod in ſingulis reſoltat ex amiſſione boni communis, ſed hoc non eſt interreſſe, & damnum ſingulorum, vt ſingulorum, ſed eſt damnum ſingulorum, vt ſunt partes vniuerſitatis.

36. Ideò illud aliud exemplum de nemoribus, aut paſcuis non applicatur. Quia cum ſinguli, vt ſinguli non habeant ius ad cedenda ligna in nemore communi, vel ad nutrienda animalia in paſcuis communibus, ſed hoc ſinguli habeant quatenus ſunt partes vniuerſitatis, & ex iure communi, ex eo quod ſit lis de nemore, vel de paſcuis communibus, in tali lite non tangitur interreſſe ſingulorum, vt ſingulorum, nec imminet ex amiſſione litis damnum ſingulis, vt ſingulis, ſed ſolum imminet damnum ſingulis, vt ſunt partes vniuerſitatis. Et licet bona communitatis per donationem irreuocabilem, aut per contractum translatiuum dominij poſſint fieri bona propria ſingulorũ, vt ſingulorum: & ita eueniat poſtquam bona communia ſunt ſimpliciter, & abſolutè diſtributa ſingulis ſeruata iuſtitia diſtributiua: dum tamen non ſunt ita diſtributa, nec in ſingulos eſt translatum dominium, bona communitatis ſunt communia, & non ſunt bona ſingulorum, vt ſingulorum.

37. Igitur admittitur limitatio in caſu, in quo cauſæ vniuerſitatis ſimul eſt coniunctum intereſſe ſingulorum, vt ſingulorum, quia v. g. ſi vniuerſitas ſit victa immineat graue damnum ſingulis, vt ſingulis. Et in hoc ſenſu loquitur Rota *dec. 312. num. 2. & dec. 136. num. 1. par. 1. rec. & dec. 330. num. 1. part. 2.* prout eum refert Beltram. ad *dec. 340* Greg. XV. *num. 14.* Sed hoc non verificatur, niſi hoc damnum ſit in bonis proprijs illius, qui eſt de vniuerſitate. Non verò regula locum habet, vel intelligi poteſt habere, ſi non adſit aliud interreſſe, quam amiſſio illius partis bonorum, quæ ſingulis prouenit ex bono vniuerſitatis.

38 Hinc, ex hac regula non poteſt dici, reijci debere teſtes, quando is ſit de communibus nemoribus, aut paſcuis, qui ſunt de vniuerſitate, & ex hoc ſinguli habeant ius cedendi ligna in nemoribus, vel nutriendi animalia in paſcuis cõmunibus vnde ſinguli ſint perdituri hoc ius, ſi vniuerſitas litem perdat, quia hoc eſt intereſſe commune, non verò eſt intereſſe ſingulorum, vt ſingulorum.

39. Et adhuc in caſu huius limitationis cõſiderandum eſſet ſi proprium damnum eſſet graue. Cæſar de Graſſ. *dec. 9. nu. 8. de teſt.* Greg. XV. *dec. 340. num. 9.* Vbi quod ſit arbitrarium iudici, vt decernat quantum, & quale debeat eſſe intereſſe, vt teſtes repellãtur. Lanfr. *de teſt. num. 72.* Campeg. *de teſt reg. 56. in 2. & 3. fall.*

40. Et ſic in caſu, in quo ſi vniuerſitas ſuccumbat deber imponi collecta in proprijs bonis ſingulorum, conſiderari deberet quantitas collectæ. Et adhuc ſi non eſſet certum, quod illa collecta imponenda eſſet, ſed eſſet dubium non liceret ex hoc in totum modo teſtem reijcere per DD. quos refert, & ſequitur Farin. *d. quæſt. 60. num. 507.*

41. Propterea loquendo de commodo, vel incommodo, quod ex bonis communibus, vel ex communi damno redundat in ſingulos, ex victoria, vel ſuccumbentia litis, & quod commodum, vel incommodum per ſe ſemper redundat in ſingulos vera eſt ſententia Panorm. *d. cap. inſuper num. 2.* volentis, quod commodum ſecundarium, quod percipiunt, qui ſunt partes vniuerſitatis de bonis communibus non ſufficiat, vt excludat huiuſmodi à teſtificando ad fauorem eiuſdem vniuerſitatis. Quod tenuerunt etiam apud Farin. *d. q. 60. n. 496. in fin.* Gerard. *ſing. 24. in fin. verſ. primo membrum,* & Campeg. *reg. 99. in 2. fallen.* & eſt de mente Felin. *in d. cap. inſuper num. 5. verſ. fallit 4.* Et ratio eſt, quia punctum veritatis in hoc conſiſtit an ſpecialis affectio ad bonum communitatis, ex quo redundat in ſingulos reddat illum, qui eſt de vniuerſitate ſuſpectum, vt vel ex toto, vel ex parte eius teſtimoniũ reijci debeat. In quo puncto iura Canonica loquentia de Vniuerſitatibus Eccleſiaſticis abſolutè, & indiſtinctè negant talem ſuſpicionem adeſſe, aut præſumi poſſe, & volunt, quod Clerici, & Religioſi, vbi agitur ciuiliter de bonis Eccleſiæ poſſint eſſe teſtes ad fauorem ſuæ vniuerſitatis, & Eccleſiæ, vt patet, ex *d. cap. ſuper præſentia 14. q. 2. cap. Tertio loco. 5. de probat. cap. inſuper 6. & cap. cum nuncius 12. cap. Tuis quæſtionibus 39. & cap. Nuper 51. de teſt.*

42. Nec poteſt dici, quod commoditas propria, & proprium intereſſe, quod partes habeat in bonis vniuerſitatis infert ſpecialem affectionẽ in illis, & ex conſequenti inducit præſumptionem ſuſpicionis mendacij, & non integræ fidei; Tum primo, quia Religioſi, qui certè non ſolũ participant ligna de nemore monaſterij; ſed omnem victum, & veſtitum habeat ex bonis communibus monaſterij, adhuc in iure habentur, vt teſtes idonei ad fauorem monaſterij, & bonorũ illius, vt expreſsè decernitur *d. cap. Tertio loco. 5. de probat. & cap. inſuper 6.* Tum ſecundo, quoniam, vt probatum eſt nullus eſt, vel Clericus, vel Religioſus, qui ex bonis vniuerſitatis commodum non reportet, & tamen iura voluñt, quod iſti in cauſis vniuerſitatis ſint legitimi teſtes. Tũm tertio, quia, vt ait Panorm. licet iis, quæ ſunt de vniuerſitate obueniat aliqua commoditas, tamen cauſa, quæ agitur nõ eſt cauſa ſingulorum, ſed eſt cauſa vniuerſitatis, quæ eſt bonorum domina, & quæ de commoditate partium poteſt diſponere. Tũm quarto, quia Pontifices ex vi iurium, quæ citauimus noluerũt, quod in Clericis, & Religioſis habeat locũ præſumptio malæ ſuſpicionis, & affectionis, quæ ex commoditate percepta ex bonis communibus oriri poſſet. Quod duplici ratione fuit factum, & quidẽ primo, ratione conditionis bonorum communiũ, quia ſolet negligi, quod communiter poſſidetur. *l. 2. C. quando, & qui quarta parte debeatur.* Secundo ex conditione ſtatus Clericalis, & Religioſi, qui ſunt ſtatus ſanctitatis, & Religionis; vndè vtroq; horum iuncto non eſt præſumẽdum, quod Clericus, & Religioſus pro ea partiali commoditate ſibi proueniente ex bonis cõmunibus velit deierare.

43. Tum quinto, quia licet ex non ſolutione decimarum, ſeu gabellarum proueniat commodum ſingulis de vniuerſitate, ſi probetur conſuetudinem eſſe, quod vniuerſitas aliqua, ſeu Collegium, non ſoluat decimas, nihilominus, quod qui ſunt de illa vniuerſitate poſſint eſſe teſtes ad probandam illam conſuetudinem ex Io: And. *in reg. ſine poſſeſſione, inſr. de reg iur.* probat Felin. *d. cap. inſuper n. 87.* Et ita poſt Curt. *de teſt. conſ. 4. num. 4.* & Maſcard. *de probat. l. 3 concl. 1357. num. 60.* tenuit etiam Farin. *d. q. 60. num 494.*

44. Tũm ſexto, quia ad hoc facit doctrina illa, quam ex Bald. *in rub. ff. de rer. diuiſ. verſ. nunc de quinto* refert, & vt optimam laudat Felin. *dict. num. 17.* quia nimirum aliquando ex teſtificatu, & ſententia ferenda in hoc iudicio immediatè acquiritur teſtificanti ius, & tunc repelletur à teſtimonio, quia æque principaliter ſua intereſt, ſicut illius, qui pro illo iure agit. Secus verò ſi non acquiritur ius immediatè, ſed mediatè. At verò ſic eſt, quod quotieſcumq; bona de quibus eſt lis, ſunt bona vniuerſitatis, ex victoria litis, nunquam ſingulis de vniuerſitate acquiritur ius immediatè, quia hoc acquiritur vniuerſitati, ſinguli verò de vniuerſitate non acquiritur ius, niſi mediatè, & quatenus ſunt partes vniuerſitatis, & dependenter à diſpoſitione vniuerſitati, non poſſunt igitur reijci à teſtimonio ferendo pro bonis vniuerſitatis.

45. Hic igitur neceſſariò diſtinguendum eſt inter laicos ſæculares, & Clericos, & Religioſos. Et quidem iura canonica expreſsè loquentia de Clericis, vel Religioſis, non fauent ſæcularibus, non enim pro illis decernũt, quod ſint admittendi, nec iuridicè tollunt præſumptionem ſuſpicionis, quæ in ſæcularibus reſultare poteſt ex affectione ad priuatum commodum, quod illis reſultat ex bonis vniuerſitatis. Leges verò ad diuerſos caſus, & perſonas extendi non debent, maximè vbi non eſt eadem ratio, vt eſt manifeſtum, & probatum eſt ſupra in hoc 6 *cap. Diſcordia 3. q. 1. a. 1. num. 28. & ſequent. de reſcript. & cap. Romana 1. num. 20. de off. leg.* Hic verò longè diuerſa eſt ratio inter ſæculares, & Eccleſiaſti-

cos,

Digitized by Google

eos, qui Deo ſunt dicati, maximè ſi ſint, vel Sacerdotes, vel Religioſi, in quibus non tam facile poteſt præſumi periculum deierandi ſicut in ſæcularibus. Præterea in iure Ciuili nullibi legi, quod lex decernat abſolutè illos, qui ſunt de vniuerſitate, eſſe teſtes habiles ad probandum fauore vniuerſitatis, cuius ſunt partes.

46. Quamobrem licet cum Panorm. *cap. inſuper num.* 2. & alijs ſupra allegatis exiſtimem, quod etiam apud ſæculares in cauſa vniuerſitatis partes ſint idonei teſtes, quia licet non ſit omninò eadem ratio de ſæcularibus, & Eccleſiaſticis, tamen hæc vna ſatis militat, quod bona vniuerſitatis non ſunt bona ſingulorum de vniuerſitate. *l. in tantum* §. *vniuerſitatis, ff. de rerum diuiſ.* Et quæ vniuerſitati debentur, non debentur ſingulis. *l. ſicut* §. 1. *ff. quod cuiuſque vniuerſitatis.* Et ideò nec cauſa vniuerſitatis eſt cauſa ſingulorum, vt ſingulorum, ſed principaliter eſt vniuerſitatis, & ideò cum principaliter non agatur de ſingulorum intereſſe, ſed ſolum conſecutiuè, & ſecundario, qui eſt de vniuerſitate poteſt eſſe teſtis in cauſa vniuerſitatis. Maximè attento, quod vt notauit Panorm. *d. num.* 2. affectio ſingulorum ad bonum commune non eſt tanta, vt præſumi debeat, quod pro vniuerſitate velint deierare. Nam imò, quæ communiter prouidentur, negligi ſolent, *l.* 2. *C. quando, & cui quarta pars debeat.*

47. Nec obſtat, quod adduci poſſet, *& l. Conſenſui* 8. §. 6. *C. de repud. & ex l.* 3. *C. de teſt. & l. penult. ff. eod. tit.* in quibus à ferendo teſtimonio excluduntur domeſtici, & familiares. Quia partes vniuerſitatis non ſunt propriè domeſtici, ſeu familiares. Nam tales ſunt filij, & ſerui, & alij, qui ſubdũtur, vel patriæ, vel dominicæ poteſtati, ſeu in quibus dominari poteſt patris, aut domini auctoritas; qualis non ſunt partes vniuerſitatis, vt *cap. in literis* 24. *de teſt.* notat Panorm. *num.* 5. & alij, ideò partes vniuerſitatis non compræhenduntur ſub lege inhabilitante domeſticos, & familiares ad reddendum teſtimonium. Imò ſi familiaris non recipit à domino ſalarium, admitti debere in teſtem dixit Rota *dec.* 77. *n.* 47. *par.* 11. *rec.*

48. In Sæcularibus tamen ſaltem ad arbitrium iudicis locum habere poſſunt plures limitationes, & præcipuè illa, vt ſæcularis non ſit teſtis idoneus talem ex toto, & integer in illis, quæ reſpiciunt commodum ſingulorum, & ad hoc explicandum admitti poteſt exemplum nemorũ, aut paſcuorum, & cum communi ſententia dici poteſt, quod quando agitur de nemoribus, vel paſcuis communibus ſinguli de communitate ſæculari non ſunt teſtes integræ fidei omnino. Verum hic ſemper conſiderari debet impoſſibile eſſe, quod ex bono communi confirmato vniuerſitati ex victoria litis non reſultet ſingulis commodum, cum vniuerſitas non ſit aliud, quã ſinguli, vt vniti: & è contra impoſſibile eſſe, quod ſi vniuerſitas non ſuccumbat in lite ſingulis non reſultet incommodum. Et ideò ſi commodum, vel incommodum reſultans in ſingulis ex commodo, vel incommodo vniuerſitatis eſt ſufficiens ad tollendam fidem teſtis, iam partes nunquam poterunt eſſe teſtes pro vniuerſitate, quod communiter negatur, & de vniuerſitatibus Eccleſiaſticis loquendo eſt expreſſe contra iura. Si verò illud commodum, vel incommodum non ſufficit, vt tollat fidem teſtis, iam per ſe loquendo non eſt, vnde negetur etiam in ſæcularibus, quod partes de vniuerſitate poſſint eſſe teſtes in cauſa vniuerſitatis. Sed quoniam commodum, vel incommodum poteſt eſſe graue, & circa id, in quo partes ſint quodammodo in poſſeſſione, quia illud ſit quodammodo diſtributum, & appropriatum ſingulis, vt in exẽplo nemorum, & paſcuorum, quando ſinguli ſunt in poſſeſſione incidendi ligna, & nutriendi animalia, licet amouibiliter, & dependenter ab vniuerſitate, quæ contrarium diſponere poſſet. Ideò negari non poteſt, quod in his locum non habeat arbitrium iudicis, cuius eſt qualitates teſtium examinare, & de eorum habilitate in dubio decernere, vt ait Rota *dec.* 77. *num.* 49. *par.* 11. *recent.*

49. Sed cum ius canonicum expreſſe in locis citatis velit quod Eccleſiaſtici Clerici, & Regulares ſint idonei teſtes in cauſis ſuarum Eccleſiarum, & vniuerſitatum per ſe loquendo vniuerſaliter, & indiſtinctè admittendi ſunt, non conſiderato intereſſe, quod illis competit non vti ſingulis, ſed vt ſunt de vniuerſitate. Et ad hoc facit, quod habet Rota *dec.* 320. *nu* 9. *& ſeq. part.* 15. *recent.* Cum enim lis eſſet de præcedentia inter confraternitates Confalonis, & Sanctiſſimæ Trinitatis Terræ Tabiæ, & teſtes inducti pro confraternitate Confalonis eſſent de eadem confraternitate, & exciperetur hæc contra illos teſtes, maximè cum ageretur de re magni honoris, Rota dixit hoc non obſtare, quia obiectum procederet ſi confratres emolumentum aliquod, vel honorem exinde, vt ſinguli reportarent, quod nõ euenit, quia vt in ſingulis nõ debetur honor, qui debetur vt vniuerſis ſecundum Præpoſ. *in c.* 79. *nu.* 39. *&* 40. *lib.* 1. Et in ſpecie Rota *dec.* 290. *num.* 13. *part.* 5. *recent.* & in *Anconitana bonorum* 13. *Ianuarij* 1645. §. *quia etiam*, coram R. P. D. Melrio, & magis in puncto in Taurinen. *delationis Baldachini* 4. *Iulij* 1646. §. *& licet* corã Eminentiſſimo Corrado. Ex qua doctrina veriſſime conſtat, quod in vniuerſitatibus Eccleſiaſticis (ſub quo nomine hic compræhendi debent etiam laicorum Confraternitates auctoritate Eccleſiaſtica inſtitutæ ad Dei cultum) ſinguli de vniuerſitate in cauſa vniuerſitatis, non obſtante quod ſit iis etiam conſecutiuè, & mediatè de eorum commodo, vel incommodo, ſunt teſtes integræ fidei, & plenè probant.

50. Fateor tamen, quod per accidens poteſt diminui fides teſtis ad fauorem ſuæ Eccleſiæ, aut vniuerſitatis. Non quidem præciſè ratione commodi, quod ſibi prouenit ex bonis vniuerſitatis, ſed ratione conditionis perſonæ, quę aliũde male viuat, vnde iuncta hac conditione, vel alijs circumſtantijs poſſet in ea præſumi, quod ex affectione poſſit deierare, & falſum deponere, cæterum conſiderato per ſe ſtatu Clericali, vel Religioſo, & nõ conſiderato, niſi illo intereſſe, aut incommodo, quod Clericis, & Religioſis prouenit, vt vniuerſis, & non vt ſingulis non poteſt in illis præſumi tanta affectio ad illud intereſſe, vt ratione illius velint in præiudicium animarũ ſuarum deponere falſum ſub iuramẽto.

Quod

Digitized by Google

Quod iudicare erit arbitrarium iudici,

51. Hinc eſt, quod nec adaptatur diſtinctio Bald. *in cap.Inſuper num.5.de teſt.* Quædam, inquit, eſt communio bonorum, quæ diſtribuitur in partes rei, puta dominij; quædam eſt, quæ diſtribuitur in partes commodi, vt ſeruitutis communis; quædam eſt communio patrimonij alicuius communitatis, vt molendinorum communis Bononiæ, alia communio aquæ fluminũ publicorum, & viarum publicarum. Vult verò, quod communio fluminum publicorum, & viarum, non repellat teſtem, quia iſta non eſt in bonis noſtris, ſed in bonis Dei, & quia ſequeretur, quod ſuper his, quæ ſunt communia toti humano generi, nullus poſſit eſſe teſtis. Pariter in communione patrimonij cenſet teſtem nõ repelli, quia talis communio non cadit in ſingulos, vult verò, quod communio, quæ in partes rei, vel commodi tribuitur teſtem repellat. Sed in primis, quod dicit de communione rerum publicarum, quod non ſit in bonis noſtris, ſed in bonis Dei non ſubſiſtit; bona enim publica ſunt Dei, vt auctoris, & bona omnia quæcumq; illa ſint, ſunt Dei, vt Creatoris, & vt vniuerſalis domini; nec eſt in hoc diſcrimen; ſed hæc omnia ſunt in bonis noſtris, cum Deus omnium iſtorum dominium nobis conceſſerit. Gen. 1. *Benedixitq; illi Deus, & ait, Creſcite, & multiplicamini, & replete terram, & ſubijcite illam, & dominamini piſcibus maris, & volatilibus Cæli, & vniuerſis animantibus, quæ mouentur ſuper terram.* Et hæc vnica eſt diſtinctio conſideranda, quoniam cum omnia noſtra ſint, nihilominus ſuppoſita rerum diuiſione quædam ſunt, quæ directè, immediatè, & principaliter ſunt vniuerſitatis, alia vero directè immediatè, & primo ſunt ſingulorum in particulari. Quæ vero ſunt communitatis non ſunt, niſi ſingulorum, ſed non ſunt illorum, vt ſingulorum, ſed vt ſinguli ſunt vniuerſitas. Quamobrem nulla communio reijcit teſtem, quia nullum bonum commune eſt ſingulorum, vt ſingulorum, niſi poſt factam diſtributionem, qua facta iam ceſſat communio, & intrat proprietas, & ſingularitas. In ſingulis vero eſt ius ad bona communia iuxta leges habẽda, & prouidenda. Vbi igitur lite vniuerſitatis ſit coniunctum interreſſe proprium alicuius de communitate ille non poteſt eſſe teſtis, vt dictũ eſt ſupra *num.*37. Sed vbi ſinguli non habent in cauſa aliud interreſſe boni communis, ſinguli in terminis ſupra explicatis teſtes eſſe poſſunt in cauſa vniuerſitatis.

52. Quibus ſic ſuppoſitis conſtat, quod præcipuè in cauſis canonizationis, qui ſunt de vniuerſitate poſſunt eſſe teſtes conſodalium. Nec poſſunt excludi ex eo, quod conſiderabilis ſit affectio nedum in ſodalem, quem cognouerunt, & cum quo familiariter conuerſati ſunt, ſed etiã affectio ad maiorem commoditatem, vel Religionis ſuæ, vel ſuæ ciuitatis, aut Prouinciæ, aut Regni comparandam, iuxta tradita per DD. cõgeſtos à Farin. *d.q.60. num.*536. *& ſequent.* Nam certè quantum ad Religioſos certum eſt eos admitti in cauſis ſuorum Monaſteriorum, etiam grauibus. *cap.Tertio loco, 5.de probat. & cap. Inſuper 6. & cap.Cum nuncius 12.& cap.Tuis quæſtionibus 39. & cap.Nuper 51 de teſt.* & ex ſupradictis iam eſt probatum. Quod eo eſt euidẽtius, quod in his nullum eſt interreſſe, temporale proprium, & particulare, ſed agitur de interreſſe ſpirituali, & quidem tali, quod licet ſit aliquod interreſſe Religionis, aut Ciuitatis, aut Regni, ſimpliciter tamen eſt intereſſe totius Eccleſiæ, & concernit Gloriam Dei in ſancto ſuo, vnde nullus eſt locus præſumendi in teſte, quod voluerit ſub iuramento veritatis falſum deponere, vt conſiderauit Rota in relatione Sancti Andreæ Corſini *part.*3. §. 2. pœnes Lezanam *conſultat.* 1. *num.*128. Quod etiam ſecurius procedit, in caſu in quo non poſſunt haberi alij teſtes, quia agitur de geſtis intra Monaſterium, & Confratres, vt probatum eſt ſupra, & in terminis cauſæ canonizationis conſiderauit Contil. *cap.* 18. *num.*4. & Rota in relationibus Sanctæ Franciſcæ Romanæ *rubr. de Miraculis, verſ. Nec iſtis teſt,* & B. Ludouici Bertrandi *in miraculo multiplicationis panis.* Et præterea ſuſpicio affectionis, ſi quæ conſiderari poſſet, purgata cenſeretur iuramẽto. Nam, vt dictum eſt ſupra iuramenta ſuſpicionũ ſunt purgamenta. Bald. *cap. Cum nuncius* 12. *de teſt. in princ. & in cap.Inſuper num.* 1. Vbi Felin. *num.*1. *in fin.* Cantil or. *cap.*18. *num.*17. Rota in relatione S.Thereſiæ *art.*2. *verſ. vlterius.*

53. Sic igitur ſtante, quod qui eſt de vniuerſitate poteſt eſſe teſtis in cauſa vniuerſitatis, vel conſodalium, & ſic, quod Clerici, & Religioſi ſunt teſtes idonei in cauſis ſuorum Monaſteriorum, aut Collegiorum, quod dixit Innoc. eſt quod hoc verum eſt etiam ſi vel Conuentus ſolus, vel Cõuentus cum Abbate conſtituat Procuratorem in cauſa Monaſterij, ita quod tũc ſinguli de Conuentu, vel etiam Abbas poſſit eſſe teſtis in illa cauſa. Quod tamen non verificatur, ſi is, qui eſt de communitate ſit procurator in cauſa, quia tunc admitti non debet, vt probat textus in ſæpius citato *cap. Inſuper 6. de teſt.* & ibi notant Bald. Anchar. Felin. Panorm. Io: Andr. Butr. & alij. Procurator enim non poteſt eſſe teſtis in cauſa, quam procurat, vt per text. & DD. quos cumulat Farin. *d. qu.*60. *num.*196. *& ſequent.* Tanta tamen eſt fides Religionis, & Sacerdotij, quod Clericum Procuratorem poſſe pro ſuo principali teſtificari dixerit Farin. *dicta q.*60. *num.* 242. allegatis Monticell. *v. Procurator,* Bellam. *dec.* 605. quod de Sacerdote dixit Rota *dec.*276. *num.*19. Sed hoc non eſt conforme textui *in d.cap.Inſuper.*

54. Hinc eſt ſi omnes, & ſinguli de communitate agerent, nullus eorum poſſet eſſe teſtis, per DD. quos refert Farin. *d. qu.* 60. *num.* 527. Qui addit, quod ſi omnes Procuratorem conſtituũt ad agendum, tunc is, qui in mandato procuræ comprehenſus eſt non poteſt pro ſua vniuerſitate teſtimonium ferre. Et hoc idem tenet Fermol. *d.cap.Inſuper q.*1. *num.* 12. Sed hoc non eſt conforme textui *d.cap Inſuper,* in quo à teſtificando pro vniuerſitate excludũtur illi, qui ſunt procuratores, non illi, qui procuratorem inſtituũt. Alias deciſio textus illius eſſet inanis, niſi in caſu, in quo vniuerſitas, quæ vt litiget debet inſtituere Procuratorem, cum per ſe ipſam non poſſit commodè ſtare coram Iudice, non concordaret in Procuratore conſtituendo. Ex hoc vero, quod qui ſunt de vniuerſitate concordent, &

vnani-

vnanimiter inſtituant Procuratorem, nõ per hoc impediontur quin, vt ſinguli poſſint eſſe teſtes, vt hic tradunt Innoc. & alij citati,

55. Solum poſſet deduci, id quod tradit idẽ Farin. *num*.528. ſcilicet quod omnes de vniuerſitate non poſſint eſſe teſtes, quia tunc videretur, quod eſſent teſtes, & actores ſimul, & quidem in cauſa propria, quia vt notat Gloſſ. *in d. cap. Tertio loco*, vniuerſitas non eſt, niſi omnes homines, qui ſunt de vniuerſitate. Verùm vt notat Bald. ibi *num*.5. hoc dictum Gloſſ. debet intelligi, vt vniuerſitas ſit homines, vt vniti in vnum corpus, ſeù ſit congregatio hominum. Ait verò Baldus, quod etiam ſi centum mille homines ſimul congregentur in vnum non ſunt vniuerſitas, quia differunt diffinitione, & eſſentia, *l. aliud. §. referetur, ff. de reg. iur. l. 1. C. de Iudæis, l. rerum mixtura, ff. de vſucap.* Sed hoc eſt verum ſi homines per accidens ſint congregati in vnum, ſeù ſi homines congregati in vnum nõ conſiderentur, vt vniti, nam alias multitudo hominum vt vnita ſub certis quibuſdam legibus, aut profeſſione, & conditione vniuerſitas eſt. Et ideò in propoſito noſtro ſi omnes de vniuerſitate informa vniuerſitatis vellet in propria cauſa teſtificare, non deberet admitti. Sed ſi vt ſinguli omnes vellent eſſe teſtes admitti deberent, nec idem eſſet actor, & teſtes, quia actor eſſet vniuerſitas, & teſtes eſſent ſinguli, vt priuatæ perſonæ. Vnde nec eſſent teſtes in propria cauſa, quia cauſa eſt vniuerſitatis, & ipſi etiam omnes non ſunt vniuerſitas.

56. Ait etiam Farin. *num*.531. quod nõ poſſet eſſe teſtis, qui ſubminiſtraret expenſas litis, & inter alias citat Caput. *dec*.264. *num*.1. *part*.3. Sed certè Caputaquen. ibi, nihil habet, quod faciat ad rem. Ibi enim ſolum reprobat teſtes, ex eo quod præſumantur deponere in ſuũ commodum. Sed nec dicitur, quod illi teſtes eſſent de vniuerſitate, nec quod deponerent in cauſa vniuerſitatis; & nihil prorſus habetur de expenſis litis. Quod etiam aliquis de vniuerſitate ſubminiſtret ſumptus litis vniuerſitatis poteſt eſſe ex multiplici cauſa, nimirum vel ex vniuerſitatis neceſſitate, vel quia rogatus fuit ab vniuerſitate ipſa, vel ab aliquo alio Amico, aut potẽti, vel quia in hoc habet intereſſe cambij, vel ex alia conſimili cauſa, ex qua non poteſt oriri ſuſpicio malæ fidei in illo. Et abſolutè etiam ex maxima affectione ad cauſam vniuerſitatis, quia hæc ex virtute procedere poteſt, non debet in eo præſumi ſuſpicio falſitatis ſaltem talis, quæ non poſſet purgari iuramento, niſi alia circumſtãtia adſit, ex qua fides eius minuatur.

57. Similiter Abbas, ſeù Prælatus Conuentus poteſt eſſe teſtis in cauſa ſuæ Eccleſiæ per textum *in d. cap. Inſuper* 5. *de teſt.* & ibi, Panorm. *in ſum. & in p. notab.* Felin. *in p. not.* Bald. *in ſum.* Anchar. *in ſum*. 8. *num*.1. Io: And. *num*. 1. Anch. *num*.1. Dec. *num*.3. Butr. *in ſum. & in p. not.* Specul. *tit. de teſt. §. 1. num.* 13. & alij quos referunt, & ſequuntur Farin. *d. q.* 60. *num*. 544. & Fermoſ. *d. cap. Inſuper, q.* 4. *num*. 4. Quod verificatur in omni Prælato, tam ſæculari, quam Regulari. Nam etiam Prælati Regulares veniũt ſub nomine Prælati, & dignitatem habent. Gloſſ. *in cap. Religioſus*, & ibi Card. *quæſt*. 13. *de ſepulr.* Gloſſ. *in Clem.* 1. *ver. Prælatum*, & ibi Card. *in quæſt*. 10. *de elect.* Gloſſ. *in cap. nullus*, & ibi Domin. *de elect. in* 6. & poſt Panorm. Felin. *in d. cap. Inſuper, in* 1. *notab.* Farin. *d. q.* 60. *num*. 546. Fermoſ. *quæſt*. 4. *num*. 4. Idemq; dicendum eſt de omni Adminiſtratore Eccleſiæ, etiam quod deponat ſuper actu, vel cõtractu per eum geſto, vt habet Spec. *titul. de teſt. §.* 1. *num*. 14. & ibi Io: And. & dicitur *cap. ſequen.* Vnde multo magis Epiſcopus poteſt eſſe teſtes pro Eccleſia. Innoc. *in d. cap. inſuper*. ibi Ioan. And. *num*. 4. Farin. *d. q.* 60. *num*. 557 Fermoſ. *d. q.* 4. *num*. 7.

58. Hæc vero non procedunt, ſi lis ſit de eo, quod eſt proprium, & perſonale Prælati, vt ſi lis ſit de pertinentibus ad Prælati menſam, quia tunc cauſa cenſetur propria. Bald. *in d. cap. inſuper num*. 10. Panorm. *num*. 6. Butr. *num*. 4. Felin. *num*. 9. Dec. *num*. 33. Fermos. *q*. 4. *num*. 7. & alij plures, quod Farin. *d. q.* 60. *num* 569. Vnde etiam eſt, quod ſi Prælatus non habet Collegiũ, ſed ſolam adminiſtrationem, non poſſit ferre teſtimonium pro ſua Eccleſia. Quod eſt verum ſi bona Eccleſiæ ſunt de menſa ſua, regulariter euenit in Prælatis non habentibus Collegium, vt explicat Panorm. *d. cap. inſuper num*. 5. Vbi tamen hoc limitat, vt non procedat, ſi Epiſcopus, vel per ſe aget, vel cõſtituat Economum Generalem Adminiſtratorem illius Eccleſiæ, quia tũc Prælatus poterit eſſe teſtes Quod tamen per ſe, & abſolutè puto nõ eſſe verum, prout etiam ſenſit Io. Andr. ad Specul. *tit. de teſt. §. 1. num*. 4. quia lis eſt de eo, quod eſt de menſa Prælati, & ideò de bono proprio. Quod vero poſſet excuſari ex parte materiæ paruæ, vt non repellatur ex toto, ſed pro arbitrio iudicis, hoc eſt per accidens, & ex circumſtantia paruitatis, ex qua non oritur tanta ſuſpicio, quæ non poſſet iuramento purgari.

59. Sed aliud conſiderandum eſt. Nam Prælatus nunquam eſt dominus ſtabilium, & bonorum Eccleſiæ, ſed ſolum eſt dominus, fructuum, quæ illi pro ſuſtentamento ſuo conceduntur, vt latè explicaui, & probaui, *tom*. 1. *de ſtat. qu*. 185. *ar*. . . Si ergo lis ſit de proprietate bonorũ Eccleſiæ, nõ eſt lis de menſa, ſeù de ſpectantibus ad menſam Prælati, nec eſt lis Prælati propria, ſed eſt lis Eccleſiæ, vndè in ſimili lite bene ille poteſt eſſe teſtis, ſicut alij Prælati. Solum ergo ſi lis ſit de fructuum perceptione, ſeù iure percipiendi fructus lis erit propria Prælati, & in ea ipſe non poterit eſſe teſtis.

60. Certum quoq; eſt, quod Prælatus non poteſt eſſe teſtis pro Eccleſia in illa cauſa, in qua eſt Procurator per text. *in d. cap. inſuper de teſtib.* vt ibi docens Panorm. *num*. 1. Boich. *num*. 6. Felin. *in p. not.* Fermoſ. *q*. 4. *num*. 11. Farin. alias referens *d. q.* 60. *num*. 524. & 568. Idem verò eſſe dicendum, ſi libellus non ſit conceptus ſuo nomine Eccleſiæ, ſed nomine Prælati, vel Procuratoris illius, ex Bald. *in d. cap. inſuper num*. 2. & Maſcard. *de probat. concl*. 3. *num* 13. *lib*. 1. vult Farin. *d. quæſt*. 60. *num*. 572. Huius vero ratio eſt primo.

61. Quamuis verò Prælatus Eccleſiæ non poſſet eſſe teſtis, ſi ipſe agat in iudicio, & Procuratoris fungetur officio, ab hoc tamen non excluditur ſi ipſe inſtituit Procuratorem ſimul cum Conuentu, ſeù Collegio, vt hic tenent

Innoc.

Innoc. *num.* . Io: Andr. *num.* 3. Anchar. *nu.* 12. Butr. *num.* 7. Dom. *nu.* 17. *&* 18. Franc. *num.* 6. & ad *d. cap. inſuper*, Panormit. *num.* 7. Felin. *num.* 8. Boich *num* 10. Dec. *num.* 35. Fermoſ. *q.* 4 *num.* 5. & alij plures, quos ſequitur Farin. *d. q.* 50 *n.* 558. Et ratio eſt, quia in conſtitutione Procuratoria ſimul cum Conuentu Prælatus non concurrit, vt principalis, ſed vt pars Conuentus, & ideò ſicut alij, ita & ipſe poteſt eſſe teſtis.

62. Sed ſi ſolus conſtituat Procuratorem in cauſa Eccleſiæ, quidam adhuc exiſtimant, quod Prælatus poſſit eſſe teſtis in illa cauſa, ita ſenſit Hoſtien. *d. cap. inſuper*, & alij quos ibid. refert Felin. *nu.* 9. Sed contrarium voluit Innoc. hic, quam ſequuti ſunt, Butr. *num.* 8. Dom *num.* 18. *& d. cap. inſuper*, Bald *num.* 2. Panorm. *nu.* 5. Felin. *nu* 9. Butr. *num.* 4. Boich. *num.* 9. Dec. *num.* 35. Fermoſ. *num* 8. Farin. plures alios cumulans *d. quæſt* 60. *num.* 562. Quod tamen limitat, vt non procedat quando Prælatus inſtituit Procuratorem nomine Eccleſiæ, quia tunc poteſt eſſe teſtis, etiam ſi ſolus Procuratorem conſtituat, per Maſcard. de *probat. l.* 1. *concl.* 3. *num,* 7. & Hector. Aemil. *de teſt. p.* 1. *v. Abbas nu.* 5, & Fermoſ. *d. q.* 4. *num.* 9. addit Farin. *nu.* 566. Etiam Prælatum Regularem poſſe eſſe teſtem in cauſa Eccleſiæ, etiam ſi ſolus conſtituat Procuratorem, vt voluit Felin. *d. n* 9. Fermoſ. *d. q.* 4. *n.* 10.

63. Verum ſi opinio negans fundatur in affectione, & ſuſpicione, quæ præſumi poſſit in Prælato, vt vult Felin, qui propterea excipit Prælatum Regularem, quia in eo hæc præſumptio non habeat locum, ruit funditus illa opinio negans. Nam ſi lis ſit de vſufructu bonorum Eccleſiæ, qui competit Prælato, nunquam in ſimili lite Prælatus poteſt eſſe teſtis, quia illa lis eſt ſibi propria, vt dictum eſt. Si autem lis ſit de proprietate bonorum Eccleſiæ, non eſt vnde in Prælato præſumatur affectio mala, & iniuſta, ex qua Prælatus debeat deierare. Et propterea vera erit abſolutè opinio Hoſtien. volentis, & in hoc caſu Prælatum poſſe eſſe teſtem, ſed ſi ratio negantis opinionis eſt, quia in ſtruere Procuratorem ad agendum in cauſa ſit agens. Nam nec Procurator inſtitutus agit, niſi virtute inſtituentis, ſic quia inſtituens Procuratorem agit in tota cauſa principaliter, & vt prima cauſa immediata immediatione virtutis, licet mediata mediatione perſonæ Procuratoris; & quia actor nõ poteſt eſſe teſtis, iam opinio Innocentij negans eſt abſolutè vera, & ſine limitatione, quia Prælatus in cauſa Eccleſiæ nõ poteſt inſtituere Procuratorem nomine proprio, ſed ſolũ nomine Eccleſiæ, inſtituendo tamen Procuratorem iam eſt veluti principalis actor, & ideo ſiue ſit ſæcularis, ſiue ſit Regularis non poteſt ſimul eſſe teſtes. Et in hoc non eſt eadem ratio de Conuento, & de Prælato. Quia Conuentus eſt ficta per ſua diſtincta a quolibet ſingularium ſpectantium ad Conuentum, & ideò ſi Conuentus inſtituat Procuratorem non impedit, quod ſinguli vt priuatæ perſonæ poſſint eſſe teſtes; quia tunc alius eſt actor, & alius teſtis. Sed Prælatus eſt vnus, neq; eſt alius à ſe, vt eſt procurator, & vt eſt talis perſona, vnde ſi eſt actor non poteſt eſſe teſtis. Neque enim hic admitti poteſt, quod vna perſona vices duarum impleat, quia non permittitur, quod eadem perſona ſit ſimul teſtis, & actor,

64. Tandem, quod habet Farin. *num.* 573. ſcilicet quod Prælatus non admitteretur in teſtem pro Eccleſia, quando ex depoſitione acquireret commodum, vel incommodum, laudem, vituperium, per ſe loquendo non debet admitti; quia primo impoſſibile eſt, quod Prælatus ex commodo Eccleſiæ ſuæ non ſentiat commodum & ſic vel nunquam Prælatus in cauſa Eccleſiæ poteſt eſſe teſtis, quod eſt falſum, vel ex eo excludi non poteſt, quod commodum ſentiat. Secundo in Prælato Eccleſiæ non debet, nec poteſt præſumi tanta affectio ad proprium commodum tantaq; ſuſpicio, quæ non purgetur iuramento. Eo magis, quod ex depoſitione falſa teſtis conſequitur ſummum animæ damnum, & obligationem reſtituendi damnum, quod iniuſte cauſat.

65. Addunt verò Anchar. *num.* 2. Dom. & Franc. hic *not.* 3. *n.* 2, quod Abbas ſuper iuribus Eccleſiæ non poteſt agere ſine conſenſu Conuẽtus, quod, & voluit Gloſſ. *cap. de Procuratoribus, in v. legaliter*, Et quæ addit, quod ſi caueat de rato, debet audiri. Sed Anchar. Dom. & Franc. remittunt ad ea, quæ notantur in *cap. Edoceri* 21 *de reſcript.* & *cap.* 1. *de Procurat.* Ibi tamen communiter opinio Gloſſæ reprobatur. Nam præmiſſa diſtinctione bonorum Eccleſiæ, quæ vel ſunt omnia communia, quoad rem, & adminiſtrationem, vel quoad rem ſunt diſtincta, quia quædam ad Conuentum, quædam ad menſam Abbatis ſunt deputata, & tamen hoc non obſtãte ſunt communia quantum ad adminiſtrationem, quia hæc ad Abbatem ſpectat, vel ſunt diſtincta quantum ad rem, & adminiſtrationem, quia Conuentus ipſe, & Abbas ſolum ſpectantia ad ſuam menſam adminiſtrant. Dicunt igitur communiter, quod in primo, & ſecundo caſu Abbas, ſeù Prælatus poteſt ſine conſenſu Conuentus agere in iudicio, & in iudicio conueniri.

66. Quod ex *d. cap. Edoceri*, manifeſtè colligitur, quia ibi habetur, quod ſi Abbas conueniatur vigore reſcripti, in quo nulla facta eſt mentio Conuẽtus, tenetur querelantibus reſpõdere. Etenim Abbas eſt Procurator Conuẽtus, *cap.* 2. *de donat.* taliter, quod habet liberam adminiſtrationem bonorum Conuẽtus à iure, *c. Cum nobis de elect. & cap.* 11 *cui de reſcript. in hoc* 6. & adeò, quod tota poteſtas Monaſterij tam circa cultum Diuinum, quam circa reliqua res eſt penes Abbatem, *cap Nullam, vbi qu.* 2. Cum ergo ſimplex Procurator alio conſenſu non ſpecato poſſit in iudicio agere, & cõueniri, multo magis id poteſt Abbas, ſeù Prælatus, Ex vi adminiſtrationis, quam habet, ſine alterius cõſenſus neceſſitate, vt ad *d. cap. Edoceri*, tradunt Innoc. & Panorm. *n.* 6. Felin. *n.* 2. Iterum Innocen. Butr. Panorm. & Dom. *in cap.* 1 *de Procurat.* Hoſt. *in ſum de reſcript.* 5. quæ poſſunt obijci, *verſ.* 99. Specul. *in tit. de ſum* §. 1. *nu.* Cardin. *conſ.* 334. Lap *alleg.* 49. Rota *dec.* 466. *ſect.* 3. *de carceſsn in nouiſ.* Nauar. *in cap. Nullum. notab.* 5 18. *q.* 2. Rudriq. *in compend. quæſt. regul reſol.* 1. *nu.* 27. Barboſa *ad d. c. Edoceri, n.* 2. DD. *in c. cauſam, quæ el* 1. *de iudic.*

67. Nec

Digitized by Google

67. Nec obſtat *cap.1.de Procurat.* In quo Pontifex iuſſit eos, qui ſunt de capitulo ſubſcribere mandata data ab Epiſcopo. Nam primo multi dicunt, quod Pontifex iuſſit, vt illi ſe ſubſcriberent, vt teſtis, non vero tanquam præbens conſenſum. Alij vero dicunt ex eo cap. non colligi, niſi quod Prælatus in arduis non poteſt agere ſine conſenſu Capituli. Ita Panor. *d.n.6.* Quæ verò ſint ardua multis explicat Felin. *num.3.* Sed diſtinguendum puto, nam aliud eſt, quod nō requiratur nouus conſenſus Conuentus, quia præſupponitur datus, & continetur in libera adminiſtratione, quam habet à iure ex titulo officij ſui. Et hoc verum eſt tam in nō arduis, quam in arduis: Neq; enim Prælatus ad agendum indiget nouo mandato Capituli. Imò ſi habeat mandatum, illud non operatur, vt det Prælato virtutē agendi, ſeù reſpondendi in iudicio, vt hic notant Anchar. *num.15.* & Dom. *num.57.* Quia Prælatus hanc poteſtatē habet à iure ex officio ſuo, *cap. Edoceri de reſcr.* Sed ex illo mandato hic effectus producitur, quod ex eo apparet Conuentum, ſeù Capitulum non diſſentire. Et hic eſt caſus *d. cap. 1. de Procurat.* In quo Pontifex requiſiuit ſubſcriptiones Presbyterorum, & Diaconorum, & teſtium in mandato Procuratoris Epiſcopi, non quia id eſſet neceſſarium, ſed ex cautiis Epiſ. Soſitan. cautior factus, voluit ei auferre omnem occaſionem excipiendi contra Procuratores ſuos, ſicut prius fecerat.

68. Aliud eſt, quod Prælatus inuito Conuentu, ſeù Capitulo poſſit agere, aut in iudicio reſpondere. Et in hoc ſenſu poteſt limitari poteſtas Prælati nedum ad ardua, inter quæ à Felin. loco citato computantur cauſæ, in quibus agitur, vel de diminutione honoris, & dignitatis Eccleſiæ, aut de eius ſubiectione, aut de limitibus Epiſcopatus, vel mēbrorum, ſed adomnia expreſſa in iure, quæ Prælatus nō poteſt facere ſine conſenſu Capituli, aut Conuentus, vt eſt alienare bona Eccleſiæ, de quo videri potſūt, quæ dixi *tom.1.de ſtat. quæſt.185. art.7. num.551. & ſequent.*

69. Alias enim, quod Prælatos non poſſit expedire aliquod arduum ſine conſenſu Capituli, vel Conuētus; tradunt Innoc. *cap.per tuas in v.Aſſenſu, de arb. & in cap. fin. de maior. & obed. & in cap. Ad aures in fin.de temp.ordin. & in cap. Magnæ de voto, & in cap.nouit. de his, quæ fiunt à Prælato, & in cap. Quod in dubijs de renuntiat.* Panorm. *in Clem.2. de reb.Eccleſ. non alienand.* Vel ſaltem ſine Capituli, aut Cōuentus conſilio, vt ex Hoſtien. & Io:Andr. *in d.cap.Magnæ de voto*, habet Felin. *d cap.Edoceri num.3.* Et ſi Epiſcopus, vel eſſet negligens, vel in præiudicium Eccleſiæ aliquod proſequeretur poſſe Capitulum proſequi iure Epiſcopalia, dixit Innoc. *d. cap. fin. de maior.& obed. num.1. per illum textum.* Quamuis verò etiam in arduis facta à Prælato ſine conſēſu Capituli ſint valida, *cap. Edoceri. de reſcript. & cap.Cum deputati de iudic.* Tamen Conuentus factis ſine ſuo conſenſu, aut eo ignorante poteſt contradicere, & petere, vt reſcindantur Rota *dec.3.de confeſſis n.3.in nou.*

Sed conſiderandū eſt etiam, quod aliud eſt, quod Prælatus non poſſit alienare, vel aliquid aliud ſimile facere, aliud eſt, quod non poſſit agere in iudicio, vel conueniri etiam ſi ex actione, aut conuentione poſſet ſequi alienatio. Nam illud principium, quod non poteſt agere in iudicio, qui non poteſt alienare, nō eſt vniuerſaliter verum, & aduertūt Panorm. *d.num.6.* & Felin. *d. n.2.* Hic enim Epiſcopus, qui iurat non alienare bona Eccleſiæ ſuæ ſine conſenſu Papæ, poteſt nihilominus non requiſito conſenſu Papæ agere ad defenſionem bonorum Eccleſiæ, vel illorum conſecutionem. Et Pater qui filij bona non poteſt alienare, poteſt tamen agere pro illis tanquā eorum legitimus adminiſtrator, *l. 1. C.de bonis ma.* Et idem eſt in tutore *l.3. §. item quæri, ff. de rebus eorum.* Ita qui habent ius, & adminiſtrationem agere poſſunt, licet aliquando alienare non poſſint. Et ſic Prælatus licet ſine conſenſu Capituli non poſſit alienare res Eccleſiæ, poteſt tamen ſine conſenſu pro illis in iudicio agere, & reſpondere. Videantur DD. ad *d. cap.Edoceri, & ad cap.1. de Procurat.* vbi materiam hanc tractant, & declarant, & limitant.

70. In ſpecie autem de Prælatis Regularibus loquēdo ſeruandæ ſunt leges cuiuſcumq; Ordinis. Arbitratur autem Tambur. *tom.3. diſput.2. q.6.num.3.* Quod vbi conſtitutiones, ſeù ſtatuta Regularia requirunt, quod Prælatus aliquid nō faciat ſine cōſilio, ſi Prælatus id nō requirat, actus ſit nullus. Sed hoc non eſt verum, niſi vbi lex hoc exprimit apponendo decretum irritans, vel aliter declarando nullitatem actus ſine requiſito conſilio facti. Quod, & voluit Reuerendiſs. Fagnan. *cap.Cum ex eo, num.20. & cap.licet num.14. de Regul.* In Ordine Prædicatorum nedum decernitur multa non fieri à Prælatis ſine conſilio Patrum, ſed *Cap. Rom.1629. declarat.5.* fratrum fuit, quod vota huiuſmodi Patrum ſint deciſiua, non verò tantum conſultiua, ſed hæc lex reſpicit, & obligat ſolos Prælatos locales, non verò Prouinciales, & multo minus Magiſtrum Ordinis, vt dixi etiam *tract.de elect. cap.14. n.78.*

71. Cum verò in caſu præſentis Decretalis Abbas ageret contra Priorem, quia iſte illum ſpoliauerat poſſeſſione ſubiectionis, colligitur, quod etiam in ſpiritualibus datus ſpolium, & quod Eccleſia aliquando ſpoliatur. Dom.*nu.27.* Anchar.*n.15.* Et quamuis in incorporalibus non detur poſſeſſio propriè, ſed quaſi poſſeſſio: nihilominus hæc quaſi poſſeſſio in iure aliquando dicitur poſſeſſio, vt fit in hoc text. Innoc. *nu. 2.* Et ſic libellus non vitiatur, ſi in iudicio poſſeſſorio Eccleſia petat reſtitui ad poſſeſſionem, licet non dicatur ad quaſi poſſeſſionem. Anchar. *n.5.* Dom. *num.11.*

SVMMARIVM.

72 *Summa huius ſecundæ partis.*

73 *Poſitiones dari poſſunt ab vtraq; parte.*

74 *Poſitio plures articulos diſtinctè continens ex hoc non poteſt reijci, & ſi ſit approbata à Iudice pars tenetur, illi reſpondere.*

75 *Poſitio multiplex poteſt reijci, & abſolutè negari.*

76 *Poſitioni approbatæ à Iudice debet reſponderi.*

77 *Poſitiones quando, & cuius expenſis remitti debeant ad partes.*
78 *Poſitiones noua coram Delegato fieri poſſunt, vel etiam explicari, quæ à Delegante tranſmiſſæ fuerunt.*
79 *Poſitiones, vel ſub bulla, vel ſigillatæ mitti debent.*
80 *Non ſufficit iuramentum calumniæ ſed requiritur iuramentum veritatis.*
Quando ſit iurandum.
81 *Partes poſſunt iurare per Procuratorem, & per ſe ipſas.*
82 *Etiam ſi partes ſint pleniſſimè informatæ.*
83 *Vbi principalis reſpondit ſub iuramento non iurat Procurator.*
Imò principalis iurans poteſt reſpondere per Procuratorem non iuratum.
84 *Procurator conſtitutus à communitate, iurat etiam in animas conſtituentium.*
Syndicus iurat ſine mandato in toto negotio.
85 *Quare Abbas iuret nomine proprio, & alieno.*
86 *Reſpondendum eſt poſitionibus ſufficienter, & ſigillatim.*
87 *Aliud ſcire, aliud credere.*
88 *Prælatus iurans in animam ſubditorum qualiter debeat reſpondere.*
89 *Quid ſi Prælatus aliter nomine Conuentus, & aliter nomine ſuo reſpondeat.*
90 *Quid vbi Prælatus, aut Conuentus, & Syndicus diuerſimodè reſpondeant.*
91 *Confeſſio Prælati, aut Syndici an præiudicet Conuentui.*
92 *Prælatus iurat in animam maioris partis, quæ eſt ſautor.*
93 *An ſint vocandi abſentes.*
94 *Non ſunt vocandi, niſi in caſibus expreſſis in iure.*
95 *Lex ex ſimilitudine rationis non extenditur.*
Sed nec adeſt ſimilitudo rationis de vno caſu ad alium.
96 *Neceſſitas vocandi abſentes eſt ex iure poſitiuo.*
97 *Non ſunt vocandi abſentes etiam ſi abſint ex neceſſitate, & ex iuſta cauſa.*
98 *Quid ſi negotium ſit in præiudicium abſentium.*
99 *Abſolute abſentes non ſunt vocandi.*
100 *Abeſſe quis dicatur.*
101 *Regularis, qui degit extra Conuentum abeſt, licet ſit in eadem Ciuitate.*
102 *Regulares degentes extra Conuentum, etiam pro Conuentu non ſunt vocandi ad actus Capitulares, cum ſint abſentes.*
103 *Conuentus S. Sabinæ non tenetur vocare Fratres Vicariatus S. Nicolai in Campo Martio, niſi ad electionem.*
104 *Si maior pars talis, vt repræſentet vniuerſitatem ſit expulſa à loco, poteſt ſua negotia tractare non vocatis, qui remanſerunt.*
Et poſſet ſtatuta condere.
105 *Si ad vtilitatem vniuerſitatis ſit neceſſaria præſentia abſentis debet vocari.*
106 *Conſuetudo vocandi, vel non vocandi abſentes valet.*

72 IN ſecunda parte text. quæ incipit ibi, *Ab eiſdem Abbate. & Priore.* Pontifex dat formam ſeruandam à iudice, & partibus in reſpondendo poſitionibus, quas dederat vtraque pars, & ipſe remittebar ad Iudicem.

73. In hac igitur parte notandum primo, poſitiones dari poſſe tam ab actore, quam à reo, & quẽlibet illorum teneri reſpondere poſitionibus ab altera parte datis. In caſu enim huius textus vtraq; pars poſitiones dederat, quia iniungitur Iudici, vt mandet Abbati, & Priori, vt tam ponendo, quam reſpondendo iurent; Et ſic vterq; poſuerat, & reſpõdere tenebatur. Et Gloſ. *in v. Abbate*, notat, quod vtraq; pars petijt poſitionibus ſuis per eos, qui principales erant, & melius veritatem nouerant, reſponderi.

74. Notandum ſecundo poſitiones in hac cauſa datas continuiſſe pluſes articulos, quia præcipitur reſponderi ſingillatim ad omnes articulos; quo intelligitur poſitionem multiplicem reijci non poſſe, ac debere; vt hic notat Anchar. *num.9.* Sed aduertendum, quod poſitio duplici modo poteſt eſſe multiplex, vel quia contineat plures articulos diſtinctos, & diſtinctè, & clarè, & expreſſe conceptos, vel quia plura contineat ſub vno atticulo, quarum etiam aliqua poſſunt eſſe vera, & aliqua falſa. Poſitio, quæ primo modo eſt multiplex, debet admitti, eiq; aduerſarius tenetur reſpondere ſingillatim reſpondendo diſtinctè ſingulis articulis, vt dicitur in text. & adnotant Innoc. *n.8.* Menoch. *n.8.* Anchar. *n.9.* Dom. *n.29.* Franc. *n.4.* Barboſ. *nu.2.* Et quidem tenetur reſpondere ſufficienter, ſcilicet clarè, & diſtinctè, vt certum reddat iudicem, vt dictum eſt *tit. ſup. cap. 2.* Quamuis ſi eius interſit poſſit pars aduerſa contradicere antequam poſitio admittatur à Iudice *n.4.* Franc. *n.7.*

75. Sed ſi poſitio ſit multiplex 2. modo, aduerſarius non tenetur reſpondere, niſi poſitio ex ſua multiplicitate obſcura diſtinguatur, & in pluſes diſtinctos articulos diuidatur. Quod ſi nõ fiat, & poſitio multiplex ſub vnius articuli inuolucro, plura contineat, quorum plura, vel vnum ſit falſum, aduerſarius poteſt totam abſolutè negare ſine periurio, vt hic notat Gloſſ. *in v. Singillatim*, quam ſequitur Io: Mon. *n. 7.* & cum Gloſſ. *ſuper cap. 2. de confeſs. in hoc lib. probatum eſt.* Quid quid ſit de ſententia contraria, Innocent. hic *num. 8.* quem ſequuntur Butr. *num. 29.* & Franc. *n. 16.*

76. Notandum tertio, quod poſitiones debent eſſe approbatæ à Iudice, aliter aduerſarius non tenetur eis reſpondere: Iudex enim eſt, qui debet partem ſuper poſitionibus interrogare, vt *d. cap. 2.* dictum eſt, & ideò vbi poſitiones ſunt à Iudice approbatæ, & ille ſuper illis interrogat partem, illa reſpondere tenetur. Anchar. *num.9.* Franc. *num.4.*

77. Notandum quarto, quod vbi pars, quæ reſpondere tenetur poſitionibus longè à loco iudicij manet, debet fieri remiſſio poſitionum ad locum, in quo pars reperitur, Neque enim poteſt cogi reus ab actore, vt per ſe ipſum adſit iudicio, cui poteſt adeſſe per procuratorem. Quamobrem vbi reus abſit, vel delegandus eſt iudex in partibus, & mittendæ poſitiones, vt coram illo Iudice reus reſpondeat, vel eius Procuratori debet dari copia poſitionum, quam ad reum tranſmittat, qui eas videat, & Procuratori ſpecialiſſimum det mandatum ad eis ſic, & ſic ſingillatim reſpondendum. Remiſſio autem iſta

eſt

Digitized by Google

eſt facienda expenſis eius, qui debet reſpondere poſitionibus,quî ſi nô vult per ſe ipſum adeſſe io loco iudicij, noo debet grauare actorem ponentem, ſed ſuis expenſis fiet remiſſio, vt hic tradût Dom.*num.*27.& Anchar.*n.*15. & dictum eſt *d.c.2 de confeſs.*

78. An verò poſtquam delegatus eſt iudex in partibus, ad quem tranſmiſſæ ſunt poſitiones à iudice delegante approbatæ poſſint in partibus fieri nouæ poſitiooes; reſpoodetur,quod vbi opus ſit poſitiones datæ poſſunt explicari, vel iam factæ reperi, vnde Franc.*nu.*2. illud verbum textus, ſcilicet *ponendo*, explicat, ac ſi diceretur *poſitiones faciendo*, & Domin. *num.* 23. explicat *iam factis reſpondendo*. Cum enim poſitiones iam datę, ſunt in Curia Papæ, ſeù coram Iudice ſuperiori delegante, & ab eo fueruot approbatæ, & tranſmiſſæ, non poſſunt dari nouæ poſitiones coram Delegato, qui non eſt Iudex, niſi ad recipiendum reſpooſiones datas poſitionibus tranſmiſſis, Dom.*num.*23. Anchar.*nu.*14. Fraoc.*num.*2. Sed durior eſt huiuſmodi expoſitio, vt idem ſit dicere *ponendo*, quod *poſitiones explicando*, vel *poſitionibus factis reſpondendo* cum longe aliud ſit poſitiones dare, & poſitiones explicare,aut poſitionibus factis reſpondere Nec verba Pontificum ad alienos ſeoſus extorqueri debent. Quamuis igitur, vbi Delegato commiſſum eſt ſolum,vt audiat reſponſiones datas poſitionibus ad ſe tranſmiſſis, non poſſint coram eo dari nouæ poſitiones: Vbi tamê cauſa ex integro eſt delegata, ſicuti fuit in caſu noſtræ Decretalis, ſi opus ſit, nouæ poſitiones fieri poſſunt, ſicuti fieri potuiſſent coram Delegâte. Et ſic tenuit Petrus apud Aocharanum, & Domioic.

79. In caſu autem noſtri textus poſitiones fuerunt tranſmiſſæ ſub Bulla. Et ita mitti debent vel ſaltem debet fieri remiſſio ſigillata, *cap. conſtitutus de teſtib. & cap.Cum olim, de reſcripi.* Hæc tamen non ſunt de ſubſtantia, & ſi aliter fieret non vitiaretur proceſſus, Franc.*n.*2.

80. Norandum quinto, quod tam ponens ponendo, quam reus reſpondendo iurare debêt. Non ſufficit autem iuramentum datum de calumoia poſt litis conteſtationem, ſed requiritur iuramentum de veritate, vt expreſsè in tex. dicitur Innoc.*nu.*1. Ex quo autem priùs in text. nominatur Abbas, qui erat actor,quam Prior, qui erat reus, Anchar. *num.* 7. & Dom. colligunt, quod prius iurare debeat actor, qoam reus, & pariter, quod poſitionibus prius reſpondere debeat reus, ſed hoc non eſſe neceſſarium ſemper & qualiter verificatur dictum eſt *ſup cap 2.de con feſs.* Hoc autem iuramentum veritatis fieri debere ſtatim poſt litis conteſtationem cû ſuccerdat loco iurameoti calumniæ poſt Hoſtien. & Io:And.dicunt Anchar *n.*14.& Dom.*n.*23.Si tamen poſitiones fierent ante litem conteſtatam, tunc in modum eſſet, cû ponens poneret, & alius reſpooderet.

81. Principalis verò eſt, qui ſiuè poondo, ſiuè reſpondendo iurare debet, ſi per ſe ipſum ponit, aut reſpondet. Sed quia non tenetur per ſe ipſum adeſſe iudicio,cui poteſt adeſſe per Procuratorem, ita etiam per Procuratorem poteſt iurare; quod tameo io Procuratore reſponſuro poſitionibus requirit ſpecialiſſimum mandatum, vt probatum eſt *cap.2.de confeſs.* Ideò Abbas, & Prior in caſu noſtri text. non tenebantur iurare per ſe ipſos, vt notant Io:And.*n.*3. Anchar.*n.*13. & Dom.*n.*23. Sic Vniuerſitas ſpecialiter conuenit iurare per alium, quia commodè per ſeipſam non poteſt adeſſe iudicio. Et ſicut vniuerſitas fingitur ex vna perſona, ſic conuenit, vt iuret per vnum Io:Andr.*n.*4.Franc.*n.*8. Poteſt tamê iurare per ſeipſam ſi velit *l.*2.§. *Hoc etiam, C. de iuram. calumn.*

82. Et nihilominus ſi aliqui de Collegio eſſent particulariter informati, putat Franc. *nu.*8. quod tunc ipſi cogi poſſint ad iurandum, & reſpondendum, nec poſſit hoc iuramentum alijs committi. Et idem putat dicendum de Abbate, & Prælato. Sed bene etiam in hoc caſu reſpooderi poſſet per alium dato ſpecialiſſimo mâdato ad ſic, & ſic reſpondendum, aut etiam poſitioni reſpondendum. In hoc enim caſu Procurator non eſſet niſi relator reſponſionum,quas dediſſent illi pleniſſimè de oegotio ioformati.

83. Non eſt vero neceſſe pluries iurare ſuper eadem re, Io:And.*n.*4. vnde ſi principalis reſpôdeat ſub iuramento veritatis alicui poſitioni, ſi poſtea de eadem interrogetur Procurator eius, aut Syndicus, noo eſt neceſſe, quod iuret, prout hic io text. decernitur, Dom.*n.*29. Anchar.*n.*9.& 15. Franc.*n.*9. Etiam ſi ille Procurator ſit ille, qui litem conteſtatus fuit, & de calumnia iurauit. Innoc.*n.*8. Imò Io:And.*n.*10. quem non reprobat Anchar.*n.*15.ex ſtimat, quod principalis, qui iurauit ſe reſponſurum poſitionibus pro veritate, poſſit per Procuratorem nô iuratû reſpondere, ſi det illi mandatum ſpecialiſſimû ad ſic, & ſic determinatè reſpondendum. Nec obſtare *cap.fin.infr.de iure iur.* quia iſte Procurator eſt datus ad talem actum io indiuiduo ſuper quo iurauit principalis. Quamuis addat, quod commendaret Iudicem, qui talem Procuratorem non iuratum non admitteret, niſi cauſa ſubeſſet.

84. Quando verò Procurator reſpondere debet poſitionibus, quibus ſub veritatis iuramêto non reſpondit principalis iurare debet de veritate, ſed aduertunt Anchar, *n.* 6. & Dom.*n.*7. quod quando Procurator eſt conſtitutus ab vniuerſitate iurare debet, nedum in animam propriam, ſed etiam in animam conſtituentium. Et ſic extenditur, quod dixit Gloſſ. *cap. in pertractand.de iuram.calum. & cap.tibi Domino diſt.* 63. nimirû, quod huiuſmodi Procurator ſic iurat in animam propriam,quia etiam io animam conſtituentium iurare debet. Si verò Procurator, aut Syndicus ſit datus ad vniuerſitatem cauſarum Conuentus, quod poſſit iurare ſine ſpeciali mandato, ex Archid.hic dicunt Butr.*n.*19. Anchar.*n.*1.Dom.*n.*13. Innoc.*n.*1. Et quod poteſt iurare tam ſuper toto negotio, quam ſuper expenſis.

85. Sic in hoc texto de Abbate, & Priore dicitur, quod iurare debuerunt in animas proprias, & in animas Conuentuum. Abbas iurat oomioe propſio, quia eſt de Conuentu, & pars ſeù membrum illius, & ideò agitur etiam de re ſua, quatenus agitur de re communi ſibi,& alijs, Inooc. *n.*4. Io:Moo.*n.*3. Io:And.*n.*3. Anch.*n.*13.

Dom.*n*.19.& 20. Iurat verò nomine alieno,quia cauſa eſt totius Conuentus. Si enim cauſa eſſet ſolius Prælati, ipſe reſponderet nomine proprio in animam ſuam. Sed quando cauſa eſt Conuentus principaliter, eius eſt reſpondere poſitionibus,& licet tunc poſſet præſtari iuramentum diuiſim, vt pro ſe iuraret Prælatus,qui tunc iuraret tantum in animam ſuam; & pro ſe iuraret Conuentus, ita vt ſinguli iurarent, qui ſunt de Conuentu. Sed & Prælatus, & Conuentus poſſent iurare, & reſpondere per alium. Sed quando qui reſpondet pro Conuentu eſt Prælatus poterit iurare in animam ſuam, vt vnus de Conuentu, & in animam aliorum fratrum, ſeù maioris partis illorum. Sic igitur, vt ait Innoc. *n*.5. Vniuerſitas poteſt iurare per alium,ſed tunc iurans tenetur iurare in animas conſtituentium, vel maioris partis illorum. Et ideò hic, quia Abbas iurabat pro ſe, & pro Conuentu, voluit Pontifex, vt iuraret in animam propriam, & in animam conſtituentium. Quamuis, vt ait Gloſ. *in v.Conuentuum*, hoc ſit ius nouum,cum antea ſolus Prælatus præſtaret hoc iuramentum.

86. Notandum ſexto, quod præſtito iuramento reſpondendum eſt poſitionibus, poſtquã enim poſitiones ſunt approbatæ á Iudice non admittitur contradictio, ſed eis reſponderi debet, Anchar. *nu*.9. Nec ſufficit quælibet reſpõſio, ſed requiritur reſponſio ſufficiens, vndè poteſt cogi, reſpondens, vt ſufficienter reſpondeat, ſcilicet ſingillatim,& claré,vt monet Glo.*in v.ſufficienter*, nimirum itaut de veritate poſitionum Iudex certus remanere poſſit. Et ſi qui reſpondet, nolit reſpondere ſufficienter habetur pro confeſſo *in tex. cap.fin.ſup. de confeſs. in hoc lib.* Debet verò reſpondere ſingillatim vnicuiq; articulo poſito. Innoc.*n*.8, Io:Mon. *n*.8. Dom.*n*.29, Barboſ.*num*.2.

87. Quamuis verò dicatur, quod ſufficit ſi reſpondeat poſitionibus per verbum *Credo.* Io: Mon.*num*.5.tamen in comprobationem eorum, quæ dicta ſunt ſupra *de confeſs.cap*.2. eſt, quod hic tradunt Anchar.*n*.10.& Dom.*n*.12. quia ſcilicet aliud eſt ſcire, & aliud eſt credere circa eandem rem, vnde teſtis, qui primo dicit ſe ſcire, & poſtea dicit ſe credere tanquam ſibi contrarius non probat. Scire enim certitudinem importat,& credere opinionem incertam,& oppoſiti formidinem admittentẽ. Et propterea Innoc.*nu*.6. inquit, quod quando iuratur de veritate dicenda tam ponens, quam reſpondens nõ debet iurare, quod credit, ſed quod nouit; ſed quando iuratur de calumnia, quod creditur reſpondetur.

88. *Prælatus* autem, qui in animam ſuam, & Conuentus iurauit poteſt reſpondendo dicere id in quo conuenit Conuentus, vel maior pars, & id, quod ipſe credit, & ſcit. Non tenetur tamen dicere id, quod ipſe ſolus ſcit, niſi de facto ſuo interrogetur, ſicut poteſt interrogari, *l. interrogari, C.de quæſt.* & compellatur iurare,aliter eius dictum non præiudicat. Imò etiam ſi iurauit proprio nomine, non tenetur dicere id quod ipſe ſolus ſcit, ſed ſolum vt dicat veritatem eius, quod deliberauit vna cum alijs,& tunc nõ quod minor pars, ſed quod maior pars deliberauit, vt hic per Innoc, & Io:And. quos ſequitur Franc. *num*.14. Quod ſi Prælatus iuraſſet non in animã propriam, ſed ſolum in animam Conuentus, tunc debet iurare ſolum in id, in quo conuenit Conuentus, niſi Prælatus ſciret veritatem, & Conuentus vellet falſum reſponderi, tunc enim Prælatus non tenetur reſpondere ſecundum dictum illorum, quia pro nullo homine debet dici falsum, ſed tunc Prælatus eos monere debet, vt dicant veritatem. Si verò Conuentus velit per ſe ipſum reſpondere debet admitti. Et quod tunc poſſint ſinguli iurare de veritate,& poſtea etiam per Procuratorem non iuratum reſpondere iuxta dicta *num*.83. poſt Innoc. & Io: Andr. tradit Franc.*n*.14.Dom.*n*.29.Anchar.*n*.9.*&* 15.

89. Sed ſi Prælatus reſpondeat,& diſtinguat dicens, ex parte Conuentus ſic reſpondeo,ſed ſic ego credo,vel dico,cui reſponſioni erit ſtandum? ſi cauſa eſt communis Prælato, & Conuentui ſtandum eſt reſponſioni datæ ex parte Conuentus, vt ait Gloſſ. *in v.illos*, quia Prælatus reſpondet, vt vnus de Conuentu, at verò maiori parti eſt ſtandum. Et hoc idem dicendum eſt, ſi cauſa ſpectet ad ſolum Conuentum. Sed ſi cauſa ſit de bonis diuiſis, ſi de bonis ad ſolum Prælatum ſpectantibus in præiudicium Prælati ſtatur eius reſponſioni. Sicut ſi cauſa ſpectet ad ſolum cõuentum ſtari debet eius reſponſioni in eius præiudicium, & confeſſioni Conuentus in Conuentus præiudicium. Innoc. et Io: Andr. quos ſequitur Franc.*num*.15.Rota *dec*.64.

90. Aduertenda ſunt etiam,quæ habet Frãc. *n*.18. Vel enim Capitulum, & Prælatus reſponderunt certum, & tunc non fiet vlterior interrogatio á Syndico, ſed ſtabitur confeſſioni Conuentus, & Prælati, cum talis confeſſio, quæ eſt probatio reuocari non poſſit, Nunquam verò ſtaretur confeſſioni Syndici, ſi proceſſiſſet contraria aſſertio Prælati. *arg. l. ſi hominem, ff.mandati*. Vel Syndicus habens ad hoc ſufficiens mandatum eſt confeſſus, & hæc confeſſio præiudicat & non debet amplius interrogari Conuentus, aut Prælatus, cum Syndici confeſſio etiam ſine iuramento præiudicet Eccleſiæ, ſicut confeſſio principalis. Licet ſicut minori, ſic Eccleſiæ detur reſtitutio in integrum. Vel Conuentus, & Syndicus non reſponderunt certum, ſed de credulitate, & tunc poterit Syndicus interrogari de certa ſcientia, & ſi reſpondeat ei ſtabitur, quia Eccleſiæ præiudicare poteſt confitendo, *cap. Ex parte ſup.de confeſsis.* Sicut è contra ſi Syndicus reſpondeat de credulitate, poterit interrogari Prælatus, & Conuentus de certa ſcientia,& hæc confeſſio præualet, quia maior eſt ſcientia quam credulitas. Vel tam Prælatus, & Conuentus, quam Syndicus reſpondent de certa ſcientia, ſed ſunt contrarij,& tunc ſibi derogant, ſicut ſi vnus eſſet ſibi contrarius, *cap.Solicitudinem de appell.* Et fertur ſententia contra dominum, ſicut quando dominus confitetur pro ſe, & contra ſe, *arg. l.de ætate § 1. ff.de interrog. act.* Niſi Iudex aliunde animum ſuum informare poſſit per aliquas coniecturas, quia eis ſtandum eſſet, *cap.Præterea de teſt.* Sed ſi dicta ſint obſcura procedere debebit, prout notatur *cap.Ex litteris de probat. & c. fin.de re iudic.* Videãtur ibi DD.& hic Dom.*n*.27. & Anchar.*n*.15.

91. Vbi verò Prælatus, vel Syndicus reſpõdent

Digitized by Google

dent poſitioonibus an eorum confeſſio præiudicet Conuentui, alibi tractatur. V deantur Rota dec.466 ſect.3.de confeſs.in nou. & DD.quos referunt Barboſa in cap.ſuborta num.3. de re iudicat. & Fermoſ.cap.3.de confeſſis. & quæ ſcripſi, cap.Si aduerſus 2.de confeſſ.in hoc lib.num.15. & ſequen. Aduertendum verò,quod ſi Procurator,aut Prælatus haberet à Conuentu mandatum ad lic, & ſic determinatè reſpondendum, huiuſmodi confeſſio eo modo nocet Conuentui, ac ſi ab eo eſſet, verum ſi vel nô habeat Procurator,aut Prælatus mandatum hoc ſpecialiſſimum, licet habeat ſpeciale etiam ad ponendum, & reſpondendum confeſſio illius non ſic nocet Conuentui, quod ipſe habita notitia illius non poſſit contradicere, & ita quod Conuentui non debeatur reſtitutio in integrum, iuxta notata ſup. d. cap. Si aduerſus 2. de reſtit. in integr. & cap.2. de confeſſ.in hoc lib.

92. Notandum ſexto, quod ex quo in textu dicitur, quod Abbas, & Prior debent iurare in animam maioris, & ſanioris partis Conuentuũ, nedum DD. colligunt, quod non ſufficit iurare in animam minoris partis, & quod minor pars non eſt, neq;cenſenda eſt ſanior, ſed vlterius explicant, quod hæc maior pars debet computari nô reſpectu iurantium, ſed reſpectu præſentium in Conuentu. Ita ex Innoc. Archid. & Butr. nu.26. Ex hac vero occaſione quærunt, an in huiuſmodi caſibus, in quibus agitur de ſpectantibus ad communitatem Capituli, & Conuentus vocandi ſint abſentes. Quod enim, vbi agitur de re graui vocandi ſint abſentes voluerunt Hoſtien.hic citatus à Gloſſ. in v.Ipſorum, & Butr.in cap.licet de cauſanda,de elect.& in cap fin.de maior. & obed. quod,& voluit Innoc.cap.2. de nou.oper. nunciat.

93. Et Io:Andr. ibi, In: Crottus in l. omnes populi ff.de iuſt.col.3. verſ.Ego alius. Barbatia ad cap.C m omnes de conſtit.col.11.& conſil.1.col.13. vol.1 & conſ.17. col.2.& 3.vol 2. Idemque in valde magnis cauſis dixit Panorm. in ead. c.2. num.10. Hor m ratio eſt, quia lex ex ſimilitudine rationis extenditur ad caſus ſim les, in illis vero tribus caſibus, quos hic enumerat. Gloſſ. ideò vocandi ſunt abſentes, quia ſunt ardui, eadem igitur ratione in alijs arduis caſibus abſentes vocandi erunt.

94. Sed oppoſitum eſt verum, & dicendum eſt,ad actus capitulares abſentes non eſſe vocandos,niſi in caſibus in iure expreſſis, quorum tres hic enumerat Gloſſ. ſcilicet caſum elect. cap quia propter de elect. in reſcriptione canonicorum, cap. Cum in Eccleſijs 33.infr.de preben. & in ceſſatione à diuinis, cap. Si Canonici ſup. de off. ordin. in hoc lib. Ita ſentiunt hic Gloſſ. in v.Ipſorum. Innoc. num.5. in fin. Io. Monac. n.4. Franc. nu.11. Butr.n.10. Imola in cap. final. de maior. & obed. Federic.de Senis conſ. 143. Si enim vniuerſaliter verum eſſet, quod ad actus Capitulares vocandi eſſẽt abſẽtes,hoc iura nô expreſſiſſent in caſibus particularibus,ſed in vno negotio pluſquã in alio Et ad hoc faciunt c. Ea n.8. Hor us porrectũ 10. q.2. Bald.in cap.Cum omnes num.15. & cap. Cum olim prope fin. de re iud.& in Auth. Hoc ius porrectum C.de Sacroſ.Eccleſ. Et alij plures, quos refert Fermoſ.d. cap. Cum omnes quæſt. 2. num. 18.

Ex quo habetur, quod ad alienandum res Eccleſiæ non vocantur abſentes.Et pariter faciunt, cap. fin. de maior. & obed. & cap.2. de nou. oper. nunciat.

95. Nec quidquam valet ratio oppoſita, quia nec vera eſt regula, quod lex extendatur ex rationis ſimilitudine, vt probaui ſup cap. Diſpẽdia 3.q.1. a.1.de reſcript. & cap.Cum dilecti de con firmat. vtil.vel inut. quod ad hæc allegat Panormit.contrarium probat, & retorquetur, quia imò ex quo Pontifex, ſeù legiſlator ex rationis ſimilitudine expreſsè extendit legem, oſtendit, quod hoc facere eſt proprium legiſlatoris, & quod lex extenſa non fuiſſet, niſi legiſlator ipſe illam extendiſſet. Et ita verum quidem eſt, quod ſimilitudo rationis ſpectatis aliquibus circumſtantijs ſæpè præbet motiuum legiſlatori extendendi legem. Sed ſi id non fiat, lex non eſt extenſa. Quamuis aliud addendum ſit, & negandum, quod arduitas negotiorum fuerit ratio propria, & adæquata præcipiendi, vt in caſibus electionis &c. vocentur abſentes.
Nam dicitur, quod hæc ratio fuit arduitas talis, vt talis, & qualis eſt in negotio electionis, vel ceſſationis à diuinis inducendæ à Canonicis, vel ſimilium, in quibus ex propria negotiorum ratione moti fuerunt Pontifices, vt mandarent vocari abſentes.

96. Nam, & hoc aliud attendi debet, quod in illis, quę ſunt vniuerſitatis, votum ſic conuenit ſingulis de Collegio, quod non conuenit illis, vt ſingulis, & ex titulo proprio, ſed vt ſunt de vniuerſitate, &ex publica, & ad publicam vtilitatem, vt dixi de elect.cap.11. num.83. Ideò vt videatur an aliquis vocalis ſit vocandus non debet attendi priuatum aliquod ius vocalis,ſed publica vtilitas; hæc verò per ſe loquendo non petit negotia ſua tractari,niſi ab interuenientibus, & præſentibus, qui eius negotijs interſunt, & inuigilant, eorumq. notitiam habent. Et neque multum intereſt vniuerſitatis, vt eius negotia tractentur ab hoc, vel illo numero conſulentium, vel quod ex ſpectantibus ad illam,vnus,vel duo, vel reſpectiuè quatuor, vel octo non interſint; vel quod abſit Petrus, aut Paulus, aut alius. Per ſe igitur ex vtilitate vniuerſitatis non eſt neceſſitas vocandi abſentes. Cum igitur hæc neceſſitas, neque adſit ex iure proprio abſentium, quarum nullus ex iure proprio votum habet: Sequitur, quod hæc neceſſitas non adſit, niſi ex iure poſitiuo, vel ex conſuetudine, aut ſtatuto particulari, & ſic quod non adſit, niſi vel in caſibus à iure communi expreſſis, vel à conſuetudine,aut ſtatuto inductis.

97. Hinc eſt, quod non eſt neceſſitas vocandi abſentes, nedum ſi abſunt ex eorum culpa, quia v. gratia ſunt banniti à Ciuitate, vel Diœceſi, aut Conuentu, quod admiſit etiam Panor. d.cap.Cum omnes nu.7.de conſtitut.& ex Butt.in l. omnes populi de iuſt.Felin. d.cap.Cum omnes n.21. per l.amiſſionem § qui deficiunt, ff. de cap dimin. & per cap.præter hæc diſt.2. Et nedum ſi voluntariè abſunt, in quo caſu eos non eſſe vocandos conceſſit, idem Panorm. d. num 7. Sed etiam ſi neceſſariò abſunt non ſolum ex illorum priuata vtilitate, ſed quia iniuſtè electi ſunt. In quo caſu eos vocandos eſſe dixerunt Innoc. cap. 2. de nou.

Digitized by Google

nou.aper.nunciat. Panorm. *d.num.* 7. Felin. *d.nu.* 22. Nam non conſiderarunt iſti DD. quod votum in negotijs vniuerſitatis non eſt de iure proprio alicuius vocalis, & ideò non benè concludunt, dum ex eo, quod iniuſtè ſine cauſa expulſus nõ perdit ius ſuum, quod eſt verũ de iure proprio, probant, quod vel non perdat, vel non ſuſpendatur ius conſulendi, vel votandi in communibus negotijs, quod illorum non eſt proprium. Et ideò meritò DD. ſupra citati abſolutè docẽt, quod abſentes non ſunt vocandi ad negotia cõmunia, niſi in caſibus expreſſis. A.

98. Hinc quoque intelligitur id, quod ex Bart. *in l. 2. C. de Decurion.* refertur, ſcilicet vocandos eſſe abſentes, & eorum conſenſum expectandum, ſi negotium de quo agitur reſultat in abſentium præiudicium. Hoc enim intelligi debet de præiudicio in bonis proprijs illorum, quia bonis proprijs eis inuitis ſpoliari non poſſunt. Sed hoc non verificatur de præiudicio in bonis communibus, quæ per vniuerſitatem diſtribuuntur, & eius ſubſunt diſpoſitioni, & in quibus cõſenſus maioris partis præiudicat minori, vnde etiam ſi abſens eſſet præſens ex maioris partis conſenſu ſibi præiudicium fieri poſſet eo inuito.

99. Colligitur etiam, quod nedum nõ ſunt vocandi abſentes, qui commodè vocari non poſſunt, & admittit Felin. *d. cap. Cum omnes nu.* 23. Nam hoc modo, nec ad electionem, vel in alijs caſibus exceptis vocandi ſunt abſentes, qui cõmodè vocari non poſſunt. De quo multa dixi *tract. de elect. cap. 11. de vocandis ad electionem.* Sed hic dicitur, quod abſolutè abſentes non ſunt vocandi, & ſic DD. citati loquuntur.

100. Ideò in propoſito abſentes ſunt, qui non reſident in loco, vel Eccleſia, in qua habendum eſt conſilium, ſeù congregatio. Et ſic abſentes dicuntur, qui ſunt extra Ciuitatem, Felin. *d. cap. Cum omnes num.* 21. Fermoſ. ibid. *q. 2. n.* 34. An verò abſentes dici debeant, qui viuunt extra muros ciuitatis in ſuburbijs controuertunt valdè DD. quos refert Fermoſ. *d. q. 2. nu.* 35. *& ſequ.* Sed hoc habemus deciſum à S. Congreg. Concil. apud R.P.D. Fagnanum *in d. cap. Cum omnes n.* 29 Cum enim dubitatum fuiſſet an pro abſente habendus eſſet ille, qui extra muros Ciuitatis ad medium miliiare in circa habitabat, in ſuburbijs, in loco præcipuè à quo poterat ad ſeruitium opportunè accedere, reſponſum fuit non cenſeri abſentem. Ex hac enim declaratione S. Congregat. habetur, quod non tam vicinitas, ſeù continentia, vel non continentia intra muros Ciuitatis attendi debet, quam opportunitas ad inſeruiendum Eccleſiæ, & exercitium ſeruitij. Et hic habet locum diſtinctio, Feder. de Senis *conſ.* 143. apud Francum hic *num.* 11. Qui diſtinguit inter reſidentiam, & inſeruientiam, prout diſtinguit text. *in cap. vn. infr. de Cleric. non reſid.* & vult quod nec reſidentes vocari debeant, ſed ſolum inſeruientes, per textum *in d. §. Hoc ius porrectum* 8. *qu.* 2. ibi: *inſeruientium.* Sed dicendum eſt, quod ex his duobus vnum per aliud declaratur, vt dicatur reſidere, qui eſt in loco, vbi poteſt deſeruire, & deſeruit iuxta Eccleſiæ ſtatuta, & conſuetudines; & ille dicatur non reſidere, ſed abeſſe, qui manet in loco, à quo non poteſt accedere, vt debito tempore deſeruiat. Imò ille habendus ſit, ac ſi eſſet abſens, qui iuxta leges, aut conſuetudines Eccleſiæ nõ deſeruit, hic enim non eſt de numero deſeruientium, vnde meritò, cum non adſit in tempore ſeruitij, nec vocandus eſt ad actus capitulares, & Eccleſiæ negotia expedienda.

101. Hinc quoq; colligi poteſt, quid dicendum ſit in Regularibus, quibus pro Ciuitate eſt eorum Conuentus, extra quem eis degere non licet, niſi ex ſpeciali licentia ſummi Pontificis. Quamobrem in Regularibus nullus, qui degat extra Conuentum poteſt dici reſidere in Conuentu, vel illi adeſſe, ſeù eſſe in loco. Vndè iuxta doctrinam Gloſſ. Innoc. Io: Mon. &c. & aliorũ, qui ad hoc, vt quis dicatur præſens requirunt reſidentiam in loco, Religioſus extra Clauſtra manens, etiam ſi maneat in eadem Ciuitate, non cenſetur præſens. Sed hoc multo magis eſt manifeſtum ex doctrina Feder. & ex citata declarat. S. Congreg. Concilij, quia nullus Regularis manens extra Clauſtra eſt in loco, à quo poſſit opportunè accedere ad inſeruiendum Eccleſiæ nocte, ac die iuxta Regularium leges, & praxim; ideò abeſſe cenſendus eſt, nec eſt vocandus ad actus Capitulares.

102. Et hoc verum eſt etiam ſi extra Conuentum maneat pro ſeruitio Conuentus in aliqua Grancicia, aut membro Conuentus, aut ad lites habendas, & defendendas, aut ad aliud ſimile negotium. Nam ex hoc Conuentus, & tota communitas non debet eſſe ligata huic ſeruituti, aut incommodo, vt ſuſtentet famulum, ſeù nuncium ad vocandum eos, qui degunt extra Conuentum. Semper enim attendi debet, quod ius interreſſendi negotijs vniuerſitatis non eſt priuatum, & ſingulorum, vt ſingulorum, ſed eſt vniuerſitatis; Vbi igitur ſit vniuerſitas, ibi poſſunt negotia tractari, nec qui abſunt habent ius contra vniuerſitatem, vt vniuerſitas hoc incommodum patiatur, & huic ſeruituti ſubiaceat, vt ſua negotia tractare non poſſit, niſi habeat nuncios, quos huc, vel illuc mittat, vt vocet eos, qui ſunt extra vniuerſitatem. Sic in mea Religione, qui viuunt in Grancijs ad actus Capitulares minime vocantur, niſi in caſu excepto electionis Prioris. Actus enim Capitulares ſpectant ad reſidentes, & ſimul inſeruientes Conuentui, & horum vtrumq; requiritur. Nam, & iſti de facili ſine incommodo vniuerſitatis vocantur, & in iſtis vniuerſitas conſiſtit eſſentialiter.

103. Ideò Romæ licet Fratres degentes in Vicariatu S. Nicolai in Campo Martio, qui eſt membrum Conuentus Sanctæ Sabinæ, habeãt ius, vt vocentur ad electionem Prioris, iuxta *cap. Quia propter*, cuius diſpoſitioni ſubiectę ſunt lectiones in ord. Prædicat. non habeant tamen ius, vt vocentur ad alios actus capitulares, & ad negotia Conuentus tractanda. Quia viuunt extra Conuentum, & vniuerſitatem S. Sabinæ, nec illi Conuentui inſeruiunt tanquam in eo reſidentes, nec poſſunt tanquam in eo reſidentes illi opportunè inſeruire, & præſentium onera ſubire, ſed ſeruiunt extra. Vniuerſitas verò Conuentus, quæ in S. Sabina reſidet illa eſt, cuius eſt propria negotia tractare, nec eſt ſerua degentiũ extra, vt toties, quoties eſt opportunum non poſſit ſibi conſulere, niſi cum magno ſui incommodo

modo

modo ad diſtantiam pluſquam vnius milliaris mittat ad vocandos, qui in Vicariatu S. Nicolai degunt.

104. Et in hac parte ius vniuerſitatis raie, ac tantum eſt, vt ſi maior pars illius talis, ac tanta, quæ ſufficiat, vt vniuerſitatem repræſentet, ſit à proprio loco expulſa, in ipſa reſideat ius vniuerſitatis, vt ex Innoc. *cap.2. de non. oper. nunc.* & Imola ibid. habet Felin. *d.cap. Cum omnes nu.22. in fin.* Et ita vt illa poſſit expedire negotia ſua non vocatis, qui remanſerunt in loco, & poſſit etiam ſtatuta condere, cum hoc ſi iuriſdictionis voluntariè, Felin. *d. cap. Cum omnes num.23. in princ.* Et in his attendi debet, vbi reſideat vniuerſitas, & vbi illa ſit. Et hæc vbi eſt, libera eſt, nec eſt ſerua alibi exiſtentium, & ſua negotia non vocatis abſentibus poteſt expedire.

105. Hoc quidam verum eſt, quod ex lege naturali, aut diuina quotieſcumque bonum vniuerſitatis poſtulat ſpecialiter, vt aliquis abſens interſit alicui actui Capitulari debet vocari, etiã cum incommodo. Hic enim vniuerſitatis vtilitas regula eſſe debet vocandorum abſentium, vel non vocandorum, quia Vniuerſitas ipſa ex lege naturali, aut Diuina tenetur bonum ſuum conſeruare, & ſibi proſpicere, & illa media non deſpicere, quæ ſunt neceſſaria ad ſe ipſam conſeruandam. Vndè ſi ad bonum publicum neceſſe ſit, quod actui Capitulari interſit aliquis abſens, debet vocari.

106. In hac parte etiam locum habere poteſt conſuetudo, ſiuè vocandi, ſiuè non vocandi abſentes, etiam in caſibus exceptis, *cap. Quia propter 40. de elect.* Fermoſ. *d.q.2.num.27.* Et de hoc dixi *tract. de elect. cap.11.* Et quia hæc conſuetudo non eſt contra ius, ad eam inducendam ſufficit tempus 10. annorum.

SVMMARIVM.

107 *Recipi debent teſtes reprobatorij teſtium productorum in cauſa principali.*

108 *Reus non poteſt cogi ad producendum ſuos teſtes in curia.*

109 *Non debet dari actori, idem terminus ad probandum, & reo ad reprobandum.*

110 *Articulorum productio non eſt neceſſaria.*

111 *In admiſſione articulorum citatur pars.*

112 *Qui articuli ſint admittendi.*

113 *Ab admiſſione articulorum quando detur appellatio.*

114 *Articulorum copia non datur ante teſtium examen.*

115 *Cautela eſt non facere articulum plura continentem.*

116 *Non eſt neceſſe, quod ſinguli teſtes ſint informati de toto negotio.*

Nomina teſtium dari debent, ne contingat variatio.

117 *Iuramentum . . iſſum fieri poteſt poſt probationes.*

118 *Ex vi commiſſionis examinandi teſtes, non poſſunt examinari partes.*

119 *Delegatus terminum præfixum à delegante non poteſt prorogare, niſi de conſenſu partium.*

120 *Admittenda ſunt interrogatia, nec danda parti ante examen teſtium.*

121 *Iudex non debet omittere interrogatoria, aliter repeti debent teſtes.*

Repetitio teſtium cuius expenſis fieri debeat.

122 *Examen teſtium non euacuatis interrogatorijs quando nullum.*

123 *Interrogatorijs impertinentibus non eſt reſpondendum.*

Delegato non ſeruante formam in examinãdo, eſt nullum examen.

Et cuius expenſis fiat repetitio. ibid.

124 *Interrogatoria non ſunt neceſſaria, & valet examen ſine illis factum.*

125 *Iudex ex officio interrogatoria non data, debet ſupplere.*

126 *Opponens contra teſtes, debet ſpecificare delictum.*

Sufficit, ſi ſpecificatio fiat ante receptionem teſtium.

Non eſt neceſſaria ſpecificatio diei, & horæ.

127 *Caſus, in quibus ex ſpecificatio in iure eſt ſtatuta.*

In actione iniuriarum vbi agitur ciuiliter; quæ ſpecificatio ſit neceſſaria, remiſſiue.

107. IN hac tertia parte datur forma examinandi teſtes reprobatorios teſtiũ prius ex parte actoris productorum in principali cauſa, & præcipitur, quod teſtes producendos à Priore, & eius Conuentu contra teſtes in cauſa principali ab Abbate, & eius Conuentu productos Iudex examinet ſecundum partis interrogatoria, facta prius ſpecificatione criminum, aut aliorum, quæ contra productos teſtes opponuntur.

108. Primò igitur hic notandum eſt, quod Abbas actor ſuos teſtes iam produxerat in curia, Iudici verò mandatur, vt teſtes reprobatorios nõ iam productos, ſed producendos examinet. Ex quo colligitur reum cogi non debere, vt ſuos teſtes in curia producat, ſed ſufficere ſi eos producat in partibus coram Delegato. Franc. *nu.1.* Anchar. *n.1.* Dom. *n.1.*

109. Notandum ſecundo ex hoc, quod non debet dari idem terminus actori ad probandum, & reo ad reprobandum teſtes, ſed poſtquam actori datus eſt terminus ad probandum, tunc reo alius terminus aſſignari debet ad teſtes productos reprobandos. Anchar. *n. 5.* Dom. *num.6.* Franc. *n.1.* De quo vidend. Specul. *tit. de probat.* §. *Videndum*, & ibi Io: And. & Gloſſ. *in v. pro teſt. Clem. ſæpe, de verb. ſignif.*

110. Notandum quinto, primo actoris eſſe probare intentionem ſuam, circa quod duo præcipuè facere debet, ſcilicet dare articulos ſuper quibus teſtes examinari debent. Secundo producere teſtes, qui ſuper articulis examinentur, vt eos probent. Quid verò ſint articuli, & vndè hoc nomen ſumptum fuerit explicat Gloſſ. & dictum eſt ſup. *cap. 1. de confeſs. in hoc lib.* Hic attendi debet, quod hæc productio articulorum non eſt ſimpliciter neceſſaria. Articuli enim tradendi ſunt, ſi petantur. Cæterum ſufficeret teſtes examinari non quomodocumq; Sed de contentis in libello, etiam nullis præmiſſis poſitionibus, aut articulis Archid. hic Anchar. *num.5.* Butr. *nu.35.*

Dom.

Digitized by Google

Domin. *num.* 8. Franciſc. *num.* 2.

111. In admiſſione verò, aut reprobatione, ſeù productione articulorum pars citari debet, vt hic aduertit Franc. *n.*4. poſt Butr. Imol. & Panorm. *ſup. cap.* 2. *de teſt.* & Rota *dec.* 10. *ſect.* 1. *de fide inſtrum. in noui.*

112. Admittendi verò ſunt articuli à parte producti, ſi ſint releuantes. Rot. *dec.*416. *num.*7. *par.*5. *recentior.* Etiam ſi continent obiectus, dum tamen ſint de iure dantis. Rot. *dec.*661. *n.*2. *par.*2. *recent.* Et quando ſpecificant nationes melius, quam primi admitti debent. Rot. *deciſ.* 315. *num.*14. *p.*5. *recent.* Irreleuantes autem, aut impoſſibiles admitti non debent. Rot. *dec.*349. *num.*3. *& dec.*662. *num.*1. *par.* 3. *l.*3. *diuerſos, & & dec.*416. *nu.*16. *p.*5. *recent.* Pariter nec admitti debent continentes inueriſimilia. Rota *dec.*276 *num.*9. *part.*6. *recent.* Nec illi, qui victoriam cauſæ non concludunt. Rota *dec.*177. *num.*4. *part.*6. *recent.* Sed contrarios eſſe admiſſibiles dixit Ridolph. *d. cap.*11. *num.*74. ex Burat. *dec.*351. *num.*2. Quod habet difficultatem, quia articuli contrarij ſimul veri eſſe non poſſunt, nec probari. In dubio autem an ſint releuantes admitti debent. Veſtr. *l.*5. *cap.*15. *num.*7. Rota *dec.*503. *num.*2. *p.*2. *recent.* Admitti etiam ſolent cum clauſula ſaluis exceptionibus. Caputaquen. *dec.*47. *lib.*1. ſeù ſaluo iure impertinentium. Videantur, quæ de poſitionibus dicta ſunt, *c.*2. *de confeſſ. ſup. in hoc* 6.

113. Ab admiſſione, vel repulſione verò articulorum, ſiuè expreſſa, ſiuè tacita appellari poſſe, quia in hoc pars poteſt grauari, dixit idem Franc. *n.*4. ex Rota *dec.*93. *quæſt.*8. *de teſt. in nou. & dec* 392. *ſeu* 12. *de probat. in nou.* Simul aduertẽs non eſſe neceſſe, quod Iudex expreſſe pronunciet articulos eſſe admittendos, ſed ſufficere ſi tacitè id decernat procedendo vlterius, & recipiendo de facto teſtes, aut inſtrumenta ad probandum. Rota *dec.*105. *ſeu* 15. *de teſt. in nou.* Et nihilominus ſi Iudex admittat articulos ad probandum parte non citata, quæ tamen fuerat citata ad dicendum contra articulos, & exceptiones dedit, quod non grauet partem, & quod illa non poſſit appellare, dixit Rota *dicta dec.*8. *de teſt.* Quæ *dec.*12. *de poſit.* vult, quod valeat receptio teſtiũ, à qua fuit appellatum ſi poſt appellationem, & partis appellantis repulſionẽ iiſdem articuli admiſſi fuerunt, & à tali admiſſione non fuit appellatum.

114. An verò de articulis, aut poſitionibus neceſſariò fieri debeat copia, & dari alteri parti contra quam producuntur ex Bald. *in l.* 2. *circa fin. C. vt lite pendente*, reſpondet Franc. *num.*4. huiuſmodi copiam non debere dari ante teſtiũ examen, & eorum reſponſionem: poſteà tamen dari debeat, vt pars aduerſa, ſi velit dicta teſtiũ reprobare poſſit ſua interrogatoria facere. Videatr. Specul. *tit. de teſt.* §. 3. *qualiter num.*3. *&* 4. Sed hoc habet difficultatem. Nam cum, vt dictum eſt pars aduerſa citari debeat in admiſſione articulorum, vt videat an ſint admittendi, procul dubio ante eorum admiſſionem innoteſcere debent parti. Et Speculator citatus *d.* §.3. *num.*3. loquitur de nominibus teſtium, non de articulis, & docet teſtium nomina non eſſe notificanda parti, niſi poſt eorum reſponſionem. Quod eſt rationabiliter dictum, ſed articulorum copia ab initio dari debet, vt videat ſi ſint, vel non ſint admittendi: Et de hac articulorum admiſſione, & præcipuè de releuantia, & irreleuantia illorum videatur Rota *in recent. dec.*80. *num.*3. *&* 11. *& dec.*123. *n.*5. *& dec.*252. *num.*3. *& dec.*412. *num.*64. *part.*9. *& dec.* 99. *n.*13. *&* 14. *& dec.*51. *num.*11. *& dec.*172. *num.*14. *& dec.*98. *num.*17. *& dec.*5. *per totam, & dec.*13. *n.*21. *&* 24. *part.* 10. *& deciſ.* 21. *num.* 1. 2. 3. *&* 10. *artic.* 11.

115. Ex Hoſtien. quoq; *in ſum. tit. de teſt.* §. *Super quib. &* §. *& Cuncta*, & Specul. *ead. tit.* §.2. Nunc videndum monent Anchar. *num.*5. Butr. *n.*35. & Dom. *n.*8. Eum qui dare vult poſitiones, vel articulos, vt nõ faciat articulũ plura continentem, ne obliget ſe ad probandum totũ, taliter, vt perdat cauſam, ſi non probet, *cap. licet cauſam, de probat.* quia benè poteſt ſe obligare probationi ſub amiſſione cauſæ, *cap. Cum dilecti, de elect. & cap. fin. de crim. falſ.*

116. Secundo, qui vult probare articulos debet producere teſtes, & non eſt neceſſe, quod teſtes inducantur, vt ſinguli probent omnes articulos, quia nec eſt neceſſe, quod ſinguli teſtes ſint informati de toto negotio, ſeù de omnibus articulis, ſed ſufficit ſi teſtes ſint informati de vno, vel altero articulo, & tunc pro ſingulis articulis producendi ſunt teſtes illi, per quos quilibet articulus probari debet. Debent verò nominati teſtes ſinguli, ne, vt notat Gloſſ. *in v. nomina contingat variatio.* Non enim poteſt, qui teſtes produxit variare, & vel alios non nominatos inducere, vel alios traſponere, vt ex Hoſtien. aduert. Gloſſ. ibid.

117. Notandũ quarto, quod in caſu præſentis decretalis lis fuerat conteſtata, vt notat Gloſ. *in ver. productos.* Cum enim ex parte Abbatis actoris iam teſtes fuerint producti in Curia, quia cum teſtium productio, & receptio fieri non poſſit, niſi lite conteſtata, ſi teſtes, vt dicitur in textu erant iam producti, neceſſariò dicendum eſt, quod lis fuerit conteſtata. Notandum igitur eſt, quod licet ſtatim poſt litem conteſtatam iurandum ſit, vel de calumnia, vel de veritate dicenda, nihilominus in caſu præſentis decretalis poſt teſtes productos, & receptos dantur poſitiones, & iubetur, vt partes tam ponendo, quam reſpondendo iurent, vt intelligatur, quod ſi iuramentum calumniæ, aut veritatis fuerit omiſſum, adhuc poſt probationes fieri poterit, iuxta exigentiam cauſæ, *cap.* 1. *ſup. de iurament. calumn. in hoc* 6.

118. Notandum quinto, quod Pontifex hic Epiſc. Rothomagenſi Iudici committit, vt examinet teſtes. Eſt autem controuerſia an vi ſimilis commiſſionis Iudex poſſit etiam recipere confeſſionem partis. Vt enim habetur in Rota *dec.*389. citata hic à Franc. *nu.* 5. pars DD. voluit, quod ſi Papa committat Iudici, vt examinet, & recipiat teſtes, & inſtrumenta, quæ vtraq; pars duxerit producenda, ipſe iudex poſſit etiam recipere confeſſiones partium, & quod confeſſio iſta ſit iudicialis, eo quod ſub nomine inſtrumentorum veniunt omnia per quæ cauſa poteſt inſtrui, *l.*1. *ff. de fid. inſtrument.* Sed oppoſitum voluit Gloſſ. *in v. nomina in fin.* quia in propria ſignificatione ſub nomine inſtrumentorum non

ve-

veniunt teſtes, vel alia, quibus cauſa inſtruitur. Et licet ſub nomine munimentorum veniant omnia, quæ ad cauſam faciunt, cum ſit nomen generale, in quo ſenſu verificatur dictum Gloſſ. *in cap. Caram de reſtit. in integrum*, tamen nomina teſtium, & inſtrumentorum ſunt ſpecialia, nec vnum ſub alio venit, nec ſub aliquo illorum venit confeſſio partis. Et licet Delegatus poſſit illa, ſine quibus cauſa commiſſa non poteſt expediri, tamen hoc non procedit in hoc caſu, quia ſi committitur examen teſtium, hoc poteſt expediri ſine examine partium, quod eſt, quid diuerſum; alias verò Delegatus non poteſt, illa ſine quibus cauſa non poteſt facilius expediri, niſi ſint expreſſa. Et ita partem hanc tenent etiam Anchar. *n.* 4. Dom. *n.* 7. Verum in contrarium vrget Franc. *n.* 5. Quia cum Papa hic reſcribat de iure communi, ergo Iudex poteſt confeſſiones recipere, & alia facere, quæ hic continentur licet non ſint expreſſa, quia hæc veniunt de iure communi. Secundo, quia vt habetur ex *cap. fin. de reſtit. ſpoliat.* licet forma mandati debeat obſeruari, tamen valet confeſſio, licet in reliquis proceſſus non valeret, ſi non fuiſſet ſeruata forma mandati. Sic igitur hoc caſu valeret confeſſio recepta, licet non eſſet ſeruata forma mãdati. Sed ad iſta reſpondetur, et ad primum negatur, quod de iure cõmuni ſit, vt ex vi mandati ad examinandum teſtes, veniat examen, & receptio cõfeſſionis partium. Et ita obſtat hic textus, in cuius caſu Delegatus poterat recipere confeſſiones partium, quia in ſecunda parte textus id ſibi fuerat commiſſum, & hoc intelligitur fuiſſe expreſſum, quia aliter non licuiſſet id facere, ſi ſolum expreſſa fuiſſet commiſſio examinãdi teſtes. Ad ſecundum dicitur, quod quidquid modo ſit de valore confeſſionis factæ in iudicio nullo, hoc quod aſſeritur eſt, quod Delegatus ex vi commiſſionis examinandi teſtes, non poteſt examinare partes, aut eorum confeſſionem recipere, & quod ſi id faciat confeſſio illegitimè eſt recepta, & proceſſus talis ex defectu iuriſdictionis eſt nullus, quia iudici illa receptio non fuit delegata.

119. Notandum ſexto, quod Pontifex ſic cõmiſit examinari teſtes, quod præfixit tempus intra quod examinari deberent, quo facto non poteſt Delegatus terminum prorogare, niſi de partium conſenſu, *cap. De cauſis, de off. deleg.* Gloſſ. hic *in v. Calendas*. Et hac occaſione aduertunt Anch. *n.* 2. Do. *n.* 2. hic ſumi argumentũ pro, & cõtra: quod quãdo dilatio eſt data ad menſẽ certũ intelligitur de primo, non de remoto, ad quod facit *cap. non poteſt infr. de praben.* Et hoc abſolutè voluit Gloſſ. *in parte vltima, textus in v. proximo*. Sed certè in præſenti textu exprimitur proximitas temporis, quia datum fuit tempus, vſq; ad proximè futuras calendas Nouembris, vndè vbi proximitas non exprimeretur diſpoſitio confuſa eſſet, & ſolum ex antecedentibus, vel ſubſequentibus, & materiæ qualitate mens diſponentis colligenda eſſet. Quamuis niſi aliud obſtaret potius intelligi deberet de menſe proximo.

120. Notandum ſeptimo, partem contra quam examinandi ſunt teſtes habere ius, vt producat interrogatoria iuxta quæ teſtes prius examinentur, quam ſuper articulis datis à parte contraria. Formam autem dandi hæc interrogatoria tradit hic Gloſſ. *in ver. Interrogatoria*. Hæc vero à Iudice admitti debent præciſis ſuperfluis, quamuis in dubio ſuperfluitatis reiici non debeant, ſed admitti, vt tradit Franc. *n.* 6. poſt Io: And. & per DD. *in cap. per tuas, de teſt.* Non poteſt verò Iudex huiuſmodi interrogatoria tradere, aut oſtendere parti aduerſæ, ne pars poſſit inſtruere teſtes, Gloſſ. hic poſt Innoc. *in d. cap. per tuas*, & Franc. *num.* 6. Iudex verò diligenter ſecũdum illa debet interrogare teſtes, quia ſi dolosè, aut negligenter omittit aliquid de interrogatorijs, poterit non obſtante publicatione teſtium iterum fieri examinatio. Hoſtien. & Io. And. quos ſequuntur Anchar. *n.* 5. Butr. *n.* 40. Dom. *num.* 9. Franc. *n.* 6. Vbi enim pars dedit interrogatoria teſtes non interrogati ſuper illis non probant, niſi repetantur Dec. *in d. cap. licet cauſam*, *nu.* 56. Seraph. *dec.* 781. *nu.* 4. Beltram. *ad dec.* 331. Greg. XV. *num.* 12. Ferentill. *ad dec.* 100. Burat. *num.* 5. Repetitionem autem, ſi examen eſt nullum debere fieri expenſis illius, qui vult iuuari repetitione, dixit Ridolph. *lib.* 1. *capit.* 11. Si verò eſt validum, vt quando teſtes fuerunt examinati, ſine interrogatorijs datis in actis, vel pendente termino ad illa dandum, repetitio debet fieri expenſis illius, ad cuius inſtantiam fuerunt teſtes examinati ſine interrogatorijs. Put. *dec.* 308. *l.* 2. Rota *dec.* 287. *par.* 3. *l.* 3. *diuerſ.* Quod ſi interrogatoria non erant data in actis, & terminus erat lapſus ad illa dandum, repetitio fit ſumptibus petentis repetitionem. Frãzon. *ad ſtat. Vrb.* *l.* 1. *cap.* 74. *num.* 15. quem ſequitur Ridolph. *in praxi par.* 1. *cap.* 11. *n.* 102. Verum, de huiuſmodi expenſis alia regula dari debet. Nam de facto immediatè expendet ille, qui vult repeti teſtes. Quia non eſt æquum, vt notarij, & illi qui laborant in repetitione teſtium repetant ſalarium ſuum litigiosè ab hoc, vel altero, de cuius intereſſe non agitur, & poteſt eſſe dubium an teneatur, vel non teneatur ad expenſas. De iure verò, ille cuius intereſt teſtes repeti non habet ius contra tertium, vt ſoluat repetionis expenſas, niſi ille fuerit cauſa iniuſta neceſſitatis huius repetitionis. Et ſic ſi nullus iniuſtè fuit cauſa dãni illius, non habet vnde expenſas repetat. Si verò aliquis fuit eius damni ex repetitione reſultantis iniuſta cauſa, ille in conſcientia tenetur ad damnum, & intereſſe in foro conſcientiæ, etiam Iudex. In foro externo autem alia eſt quæſtio, & eius fori leges attendi debent.

122. Imò conſiderandum, quod vbi interrogatoria data ſunt in actis, nullum eſt examen teſtium, ſi interrogatoria data ſunt cum proteſtatione, ne teſtes examinentur ſine illis. Beltram. ad *dec* 331. Greg. XV. *num.* 12. Ferentill. *ad dec.* 100. Buratt. *num.* 26. Boccac. *de remiſs. c.* 9. *nu.* 27. Ridolph. *d. cap.* 11. *nu.* 103. Vbi quod hoc procedit etiam in caſu, in quo teſtis non omnia interrogatoria euacuauit. Burat. *dec.* 113. *nu.* 33. Et ſi interrogatorijs reſpondere recuſauit; quia tunc nihil probat. Rota *dec.* 700. *n.* 32. *p.* 2. *recent.*

123. Si tamen teſtis reſpondere tenetur. Nã interrogatorijs impertinentibus, criminoſis infamiam, ſeù turpitudinem teſtis continentibus

Digitized by Google

reſpondere non tenetur. Felin. *cap. cum cauſam* plures referens *num.* 19. *de teſt.* Quod ſi Iudex et Delegatus habens formam ſibi in remiſſoria præſcriptam debet interrogare teſtes ſuper omnibus interrogatorijs, etiam ſi non adſit proteſtatio partis, alias examen eſſet nullum ratione formæ non ſeruatæ, ſi aliqua ex interrogatorijs omiſerit. Burat. *dict. deciſ.* 100. *num.* 10. & ibi Fariu. *num.* 17. Et examen fit expenſis eius, qui impetrauit remiſſoriam. Ridolph. *d. cap.* 11. *n.* 105. iuxta dictâ *ſup. nu.*

124. Huiuſmodi tamen interrogatoria non eſſe ſimpliciter neceſſaria, vndè examen teſtiū factum ſine interrogatorijs valere per Dec. *in c. liter cauſam num* 50. *de probat.* & Alex. *conſ.* 172. *nu.* 9. *l.* 2. & alios, quos allegat docet Rota coram Greg. XV. *dec.* 331. *num.* 17. & ibi Beltram. *n.* 22. & *dec.* 351. *num.* 46. Ferentill. ad Burat. *dec.* 100. *n.* 25.

125. Si tamen à parte interrogatoria non fuerint data, teneri nihilominus Iudicem ex officio ad interrogandum teſtes. Pro quo eſt Gloſ. & Bald. *in l.* 1. § *Si curatores, ff. de magiſt. conu* & DD. *cap. Cum cauſam ſup. eod. tit.* Et quia Gloſſ. inter alia interrogatoria ponit hoc, an teſtes cognoſcant partem, quæ dedit articulos, quod teſtes cognoſcere debeant partes deducunt. Ancb. *n.* 5. Dom. *n.* 9. Franc. *n.* 6.

126. Notandum octauo, quod vbi pars velit excipere contra teſtes ab alia parte productos non ſufficiet, quod opponat delictum, ſeù defectum in genere, ſed vt in textu dicitur, debet delicta, ſeù defectus ſpecificare. Imò nec ſufficit dicere in communi, quod eſt periurus, aut excommunicatus, ſed in indiuiduo dici debet delictum, & locus, & tempus delicti ſicut in accuſationibus, vt in *l. libellorum ff. de accuſ.* & *per totam.* 2. *q.* 8. prout poſt Hoſtieu. & Archid. tradunt Menoch. *nu.* 3. Butr. *n.* 42. Dom. *nu.* 8. Franc. *num.* 7. Sufficit tamen ſi hæc ſpecificatio fiat ante receptionem teſtium. Vndè dum excipitur contra teſtem ſufficit, quod indeterminatè opponat iura terminum ſibi datum ad opponendum, & ſi petatur declaratio fieri poterit, etiam elapſo termino, dummodo fiat ante teſtium receptionem, vt poſt Paulum, & Lapum tradunt DD. citati, & Rota *dec.* 51. *q.* 2. *de ſent. excom. in non.* & *deciſ.* 18. *de teſt.* & *dec.* 8. *de except. in non.* Omninò tamen hæc declaratio ante receptionem teſtium fieri debet, neq; enim qui opponit poteſt ſpecificare in probando, ſicut in ſimili probatur in *cap. Vt circa de elect. ſup. in hoc* 6. & voluit Bald. in Auth. *Si dicatur in fin. de teſt.* & hic Franc. *nu.* 8. Addit etiam Rota *d. dec.* 18. *de teſt.* Quod non ſit neceſſaria ſpecificatio diei, & horæ, niſi ſit de ſubſtantia materiæ, ſed ſufficiat clara, & certa ſpecificatio anni, & menſis. Et idem tenen Franc. *dict. num.* 8. remittens ad DD. in *Clem. Conſtitutionem de elect.* Quamuis verò admiſſa fuerit exceptio generalis, & indeterminata, nihilominus debet declarari ante receptionem teſtium, etiam ſi hoc non fuerit, vel à parte petitum, vel à Iudice mandatum, vt poſt Io. Andr. tradit idem Franc. *nu.* 8. Quamuis ibidem ſubdat ſufficere, ſi teſtes deponendo ſpecificent tempus, & locum, & circumſtantias neceſſarias.

127. Nedum verò in hoc textu decernitur neceſſitas ſpecificationis huius, ſed de exceptione excommunicationis idem ſtatuitur *in c. Pia; ſuſ. de except.* & *de recuſat. Iudicis, in cap. Cum ſpecialis ſup. de appellat.* Et quando exceptio criminis opponitur in beneficialibus, *cap. Vt circa ſup. de elect. in hoc* 6. & Clem. *Conſtitutionem, de elect.* Et de exceptione ſubreptionis, ſecundum Franc. *nu.* 8. Et quando exceptio eſt talis, quod ſententia ſuper ea lata infamaret, vt notatur in *l.* 1. 5. *Prætor de iniurijs*, & notat Franc. *d. num.* 8. qui addit idem dicendum, quando actor ex vi exceptionis, eſſe puniendus, ac ſi procederetur per viam accuſationis. Quod verò in actione iniurarum, quando ciuiliter agitur, non requiratur tanta ſpecificatio, quanta ſi ageretur criminaliter, & qualis, & quanta requiratur oſtendit Rota *dec.* 1. *de libell. oblat.* & *dec.* 2. *de accuſ. in nouiſ.*

SVMMARIVM.

128 *Admitti debent teſtes reprobatorij ſecundo inducti præſtito iuramento malitiæ.*

129 *Teſtes coram Iudice produci, & ab eo non à Notario, niſi de eius commiſſione examinari.*

130 *Aliud eſt recipere teſtes, & illos examinare.*

In termino dato ad probandum ſufficit recipere teſtes ad iurandum.

131 *In eodem tempore dari poſſunt ad diuerſos actus plures, & diſtincti termini.*

132 *Terminus ad reprobandum perſonas teſtium poteſt dari ante publicationem atteſtationum.*

133 *Iudex ob nouam præſumptionem iniungit iuramentum malitiæ.*

134 *Oppoſitio contra teſtes ſimul eſt cõtra illos producentem.*

135 *Tertia reprobatoria contra perſonas teſtium admitti non debet: ſecus contra teſtium dicta.*

136 *Nec contra dicta teſtium tertio opponi poteſt, ex defectu reſultante ratione perſonæ.*

128 IN quarta parte agitur de teſtibus reprobatorijs teſtium reprobatoriorum inductorum à reo contra teſtes productos ab actore in cauſa principali, & decernitur, quod ſi Abbas, & eius Conuentus, (qui erant principales actores) voluerint aliquos teſtes producere, contra teſtes, quos Prior, & eius Conuentus, (qui in cauſa erant principalis rei) produxiſſent contra teſtes ab eiſdem Abbate, & eius Conuētu productos in cauſa principali, Iudex illos recipiat, & examinet ſpecificatione criminum, & aliorum, quæ obiecta fuiſſent contra teſtes dictorum Prioris, & Conuentus obſeruata, & prius à Procuratore dictorum Abbatis, & Conuentus præſtito iuramento, quod ad id ex malitia non procederet.

129. Circa hanc partem verò notandum primò, teſtes coram Iudice produci debere, ob id enim in textu dicitur *coram te*, quoniam probatio omnis coram iudice fieri debet. Nec ſufficit teſtes examinari coram Notario, niſi id fiat ex Iudicis auctoritate, & commiſſione iuxta notata *ſup. in hoc* 6. *cap.* 1. *de iudic.* & hic adueniunt

Auchar.

Anchar.n.2.& Franc.n.1. Ideò exameo teſtium factum ſine Indicis commiſſione eſt nullum. Burstt. *dec.* 169. *n.* 9. plures referent. Ridolph. *p.1.cap.51.n.70.*

130. Notandum ſecundo, quod in textu diſtinguuntur hæc duo, ſcilicet recipere teſtes, & illos examinare. Quod eſt aduertendum, vt ſciatur terminum datum ad recipiendum teſtes, non extendi ad illos examinandos, niſi id ſit expreſſum. Imo quod terminus datus ad probandum non obligat intra terminum aſſignatum, niſi ad producendum, & recipiendum teſtes ad iuramentum, qui propterea etiam poſt lapſum terminum poterunt poſtea examinari, niſi terminus datus fuerit ad probandum, & probatum habendum, quia tunc teſtes non poterunt elapſo termino examinari, etiam ſi intra terminum recepti fuerint ad iuramentum. Dom. *num.* 5. Franc.*n.*2.

131. Notandum tertio, quod Iudex ſimul ad diuerſa poteſt aſſignare plures terminos ſucceſſiuè, vt vno termino elapſo pro vno actu aſſignato expediatur alius actus in alio termino, vt ſi dentur termini diſtincti ad recipiendū, & examinandum teſtes. *c.olim el 2. de priuil.* Gloſſ. *in cap.2.ſup.de teſt. cog. & in Clem. ſæpè in v. poſt dationem de verb.ſignif.* Anchar.*hic nu.*2.Dom.*n.*4 Franc.*nu.*3.

132. Notandū 4. terminū ad reprobandum perſonas teſtium dari poſſe, etiam ante aperturam atteſtationum, ſeù publicationem teſtium. In hoc enim textu præfigitur terminus ad reprobandum perſonas teſtium, quorum dicta non erunt publicata, quia imò nec teſtes reprobandi erant iam producti, aut recepti, & examinati, ſed eos Iudex examinare iubetur ſi fuerint producti, & poſtea datur terminus ad recipiendū, & examinandum teſtes reprobatorios præfatorum teſtium. Innoc. *in fin.* Anchar. *nu.*3. Dom.*nu.*5. Franc.*n.*4.qui addunt quod etiam poſt publicationem potuiſſet opponi contra teſtium perſonas, ſi hic non fuiſſet aſſignatus terminus.

133. Notandum quinto, quod Pontifex à Procuratore inducente nouos teſtes reprobatorios requirit iuramentum malitiæ. Nedum, quia exigere hoc iuramentum eſt arbitrarium, vt ait Gloſſ. *in 2.reſponſ.per cap.2.de iurament.calumn. in hoc lib.* Sed quia, vt eadem tangit *in 1. reſponſ.* contra hunc Procuratorem actoris aderat noua præſumptio. Ex quo enim reus, vel eius Procurator oppoſuit contra teſtes actoris, & produxit teſtes, vt reprobaret eos, præſumi poſſit, quod actor, & eius Procurator prouocatus in vindictam nouos producat teſtes contra teſtes reprobatorios à reo productos, ideò propter hanc præſumptionem requiritur iuramentum malitiæ, *cap.literas de reſtit.ſpol.* Ex quo colligitur Iudicem ob nouam præſumptionem inſurgentem poſſe exigere iuramentum malitiæ. Anchar. *n.*2. Dom.*n.*3.

134. Notandum ſexto, quod exceptio criminis contra teſtem, dici poteſt oppoſitio contra producentem, vt voluit Innoc. *in cap.Verum de foro compet.* quia reprobato teſte, producens fruſtratur effectu intento, quia non probat, quod intendebat probare. Sed dici etiam debet eſſe contra teſtem, cui crimen opponitur, & ſi id probatur, læditur in fama, & fides ei denegatur. Anchar.*n.*2. Dom.*n.*2.

135. Notandum ſeptimo, quod hic DD. controuertunt an liceat opponere, & reprobare ſecundos teſtes reprobatorios. Negat enim Gloſ. *in v. obſeruata, per cap.licet 49 ſup eod.tit.* Ex quo capit. certum eſt nō poſſe admitti tertiam hanc reprobationem teſtium, quantum ad perſonas illorum, quia hoc expreſsè decernitur, ibi: Et ſic ſi actor induxit teſtes in cauſa principali, & reus produxit teſtes ad reprobandum teſtes actoris, & actor iterum produxit teſtes ad reprobandum teſtes reprobatorios à reo productos, conceſſa ſic æqualitate reprobandi ſemel reo, & ſemel actori, hic ſit ſtatus, & à reo non poſſunt amplius produci tertij, teſtes reprobatorij perſonarum teſtium reprobatoriorum, quos actor ſecundo produxerat. Niſi ratione corruptelæ, quia quod teſtis depoſuerit corruptus poteſt obijci. Sed dubium eſt, an poſſint tertio à reo induci teſtes ad reprobandum dicta teſtium, quos ſecundo loco induxit actor. Et quidē DD. conueniunt in hoc, quod dictum huiuſmodi teſtium ſecundo loco inductorum ab actore poteſt reprobari per inſtrumenta, ſeù per argumenta deſumpta ex reſponſione eorundem teſtium, ſed quod hæc dictorum reprobatio non poſſit fieri per teſtes reprobatorios tertio loco inductos docent hic Anchar. Dom. *num.*6. Franc. *num.*4. Panorm.*d.cap.licet delectus 49. num.*2. In eo præcipuè fundati, quod ratio allata, ne in reprobatione teſtium detur proceſſus in infinitum, militat etiam vbi reprobanda ſint dicta teſtium. Et quia reprobando dicta teſtium ſimul reprobantur perſonæ, tanquam mendaces. Sed oppoſitum ſentiunt Gloſſ. hic, & Io:And. licet cum aliquali dubio *in v.obſeruata, & ad d. cap. licet delectus.* Butr. & Imola. Et ratio eſt, quia *dict. cap. licet.* expreſsè loquitur de reprobatione, quoad perſonas teſtium, & lex tanquam exorbitans à iure communi, & in materia odioſa non debet extendi. Nec verum eſt; quod militet eadem ratio, quia naturalis legis ratio exigit in æquitate longè, & valdè maiori reprobationem contra dicta, quam contra perſonas; & cum proceſſus in infinitum, ideſt ſucceſſiuè in incertum de ſe non inferat determinationem ad duos, vel tres, vel quatuor vices, &c. Sed hæc determinatio facta ſit, aut vbi non eſt facta fieri non poſſit, neq; debeat, niſi à legiſlatore conſideratis, & ponderatis facti, & articuli, ſeù puncti de quo eſt quæſtio rationibus, & circumſtantijs, nec ſit tanta ratio in reprobatione dictorum, quanta eſt in reprobatione perſonarum, vt reprobatio reſtringatur ad duplicem reprobatoriam teſtium, ideò ex eo, quod hæc reſtrictio facta eſt, ad duas reprobationes, quoad perſonas, non ſequitur, quod ſit facta de reprobatione, quoad dicta. Sic enim cum etiam poſt ſententiam poſſit opponi de falſo contra teſtes, vt expreſsè decernitur in *cap.licet cauſam, 9.de probat.* Multò magis poteſt falſitas opponi ante ſententiam. Et hoc confirmatur, quia DD. oppoſitæ ſententiæ admittunt poſſe ratione corruptelæ admitti tertios teſtes reprobatorios, quod non poteſt verificari, niſi quia vrgeat ſpecialis præſumptio falſitatis in teſtibus, & quia oppoſitio falſitatis poſſit opponi

Digitized by Google

ex ratione ſpeciali, nec communi oppoſitioni contra perſonas.

136. Et ſic alia ratio præfatę, opinionionis nõ vrget, quia non debet attendi defectus quod in perſonas reſultat ratione falſitatis reſponſionis illorum, quæ eſt indirecta, & non conſiderata in *d.cap.licet dilectus*, in quo eſt ſermo de oppoſitione, quæ directè, & primo fit contra perſonas, & ſic fateri debemus, quod contra dicta teſtium non licet tertio inſurgere ex præſumptione falſitatis præſumpta ex delicto, aut defectu perſonarum, ſed vbi præſumptio falſitatis oritur ex natura rei, & quia dicta teſtium independenter à quacumq; exceptione perſonali ſunt falſa,& talia probari poſſunt,nõ eſt æquum, quod huiuſmodi probatio reijciatur.

SVMMARIVM.

1 *Procurator, vel Aduocatus, qui fuit in priori iudicio, non poteſt eſſe teſtis in iudicio appellationis.*
2 *Cauſa principalis, & cauſa appellationis non ſunt duæ, licet ſint duæ inſtantiæ.*
3 *Cur Procurator non poſſit eſſe teſtis in cauſa appellationis.*
4 *Hoc eſt verum etiam ſi Procurator cauſam appellationis non patrocinatur.*
5 *Si tamen patrocinatus fuit cauſam in priori iudicio.*
6 *Non repellitur Procurator ſi mandatum non accepit, vel illud renunciauit.*
7 *Qui in cauſa fuit teſtis non poteſt eſſe Procurator.*
8 *Vt Procurator excludatur à teſtimonio ſufficit ſi iure perit patrocinari.*
9 *Procurator ad vnum actum non connexum poteſt eſſe teſtis in alio.*
10 *Procurator, qui fuit appellantis in priori iudicio poteſt induci ab appellato in 2.*
11 *Ad inſtantiam partis aduerſæ poteſt Procurator eſſe teſtis, imò cogi, vt ſit.*
12 *Hoc non procedit durante officio Procuratoris.*
13 *Nec qui fuit Procurator appellati poteſt pro illo eſſe teſtis in cauſa appellationis.*
14 De *conſenſu partium Procurator poteſt eſſe teſtis.*
15 *Sex caſus, in quibus Procurator admittitur in teſtem.*
16 *Procurator ad cauſas omnes poteſt eſſe teſtis in cauſa, quam non patrocinatur.*
Procurator in poſſeſſorio poteſt eſſe teſtis in petitorio.
17 *Sollicitator non poteſt eſſe teſtis in cauſa, quam ſollicitat, vel in cauſa appellationis, etiam ſi ſollicitet ſine ſalario, vel ſit deputatus à Procuratore.*
18 *Quid de adminiſtratore ad negotia.*
19 *Teſtis, qui expreſsè ratione qualitatis perſonæ reijcitur à iure, licet admittatur in ſubſidium, vel in alio caſu excepto, non tamen eſt integræ fidei.*
20 *Teſtis, qui ratione qualitatis expreſsæ abſolutè admittitur à iure eſt integræ fidei.*
21 *Vbi inhabilitas non eſt à lege ſtatuta, arbitrarium eſt iudici admittere teſtes, qui poſſunt videri inhabiles, & huiuſmodi inhabilitati vtitur vitæ honeſtas.*
22 *Qui ſint teſtes inhabiles, remiſſiue.*
23 *Iuramentum in ſubſidium non datur, niſi adſit præſumptio pro aliqua parte. Et illud dare eſt arbitrarium, & ad id eſt neceſſaria citatio partis.*

Cap. Romana III.

1 DVo dicta, & quidem breuia continentur in hac Decretali Innocentij Quarti in Concil.Lugdunen. Primum eſt, quod ſequitur, ſcilicet, qui appellantis fuerat Procurator, vel Aduocatus in priori iudicio nõ recipiatur in teſtem in cauſa appellationis. Hæc eſt textus regula prima, quam ſequuntur, & explicant Gloſſ. in *v. appellationis*, Archid. *in princ. num.1.* Io: *in v. appellationis.* Io: Mon. *nu.1.* Anch. *num.1.* Domin. *nu.1.& 2.* Franc. *n.1.* Spec. *de teſt.* §. 2. *num.* 14. Bald. *in l.omnibus*, & ibi Salicet. *C.de teſt.*& alij plures quos referunt, & ſequuntur Maſcard. *de probat. l.3. concl.1232.* Farin. *in praxi q.60.n.162. & ſequent. & nu.204. & ſequent.*

2. Poterat eſſe difficultas circa hanc regulam, quia de iure communi Procurator, vel Aduocatus alicuius in vna cauſa poteſt eſſe contra illam teſtis in alia. Probus ad Io: Mon. *n.4.* Fran. *nu.6. iuncto nu.9.* Panorm. *in cap.Inſuper num. 8. de teſt.* & ibi Anchar. *n.3.* Bo. *c.n.12.* Maſcard. *l.3. concl.1232. num.17.* Bart. *in l.deferre, §. idem decreuerunt num.2.de iure fiſci*, & plures alijs, quos ſequitur Farin. *q.60. num. 213.* At verò cauſa principalis, & cauſa appellationis videntur eſſe diuerſæ cauſæ. Et ita voluit Gloſſ. *in cap. Non iniuſtè de Procurat. in hoc 6.* Sed ex hoc textu dicitur, quod vna eſt cauſa principalis, & appellationis, ſed eſt duplex iudicium, ſeù inſtantia. Et probatur ex *cap.accuſatus 3. qu. 6.* ibi: *Et dum iterato iudicio Pontifex cauſam ſuam agit.* Et ita tenent Gloſſ. *in v.appellationis*, Io: And *ſup. cap. Diſpendia, de reſcript. in hoc 6.* Anchar. hic *num.3.* Dom. *num.10.*

3. Ratio autem regulæ edendæ fuit ratione ſuſpicionis falſitatis, quia in Procuratore, ſeù Aduocato præſumitur ſpecialis affectio ad victoriam cauſæ, cum ex illa laudem conſequitur, & perditionem reputat ſibi ad dedecus. Et ſecundo, quia habet in victoria cauſæ aliquod intereſſe, quia ſi cauſa perdatur, tenetur domino de dolo, & negligentia, vt *in l.à Procuratore, C. mandati*, & ideò repelluntur à teſtimonio, vt aduertunt Gloſſ. Anch. *num.3.* Dom. *nu.7.*& Franc. *n.4.*

4. Nec audiendi ſunt Bart. *conſ.213. num.2.* Albertus de Malet. *de teſt.part.1.4.n.6.* Maſcard. *de probat.lib.1. conſ.66.num.4.* qui limitarunt regulam, vt vera ſit ſolum de Procuratore, & Aduocato, qui remanet talis etiam in ſecunda inſtantia, ſecus ſi in cauſa appellationis non ſint amplius Procurator, & Aduocatus, quos refert, & male concordat Farin. *d.q 60.num.164.* dicens quod in iſto caſu non repelletur Aduocatus, ſed tamen non eſt teſtis omni exceptione maior: Tam enim præfata opinio, quam concordia eſt contra hunc textum, qui expreſsè loquitur de

Pro-

procuratore, & Aduocato præterito, nimirum de illo, qui in priori iudicio fuerat Procurator, vel Aduocatus. Alias ſi loqueretur de illo ſolo, qui etiam in ſecunda inſtantia durat, & eſt Procurator, aut Aduocatus, nihil noui ſtatuiſſet, & regulam ſuperfluam in Generali Concilio ſtatuiſſet, cum iam iura mandaſſent Procuratorem, vel Aduocatum non admitti in teſtem pro cliente in illa cauſa, quam patrocinatur. *cap. Si teſtes*, §. *teſtes eos* 4. *quaſt.* 3. vt per innumeros Doctores, quos cumulat Farin. *num.* 155. Sed regula textus directè, & principaliter loquitur de Procuratore, vel Aduocato, qui cauſam appellationis non patrocinatur. Et ita textum hunc intellexerunt DD. citati.

5. Neceſſe tamen eſt, quod fuerit in priori iudicio Procurator, vel Aduocatus. Non enim ſufficit, ſi fuit electus in Procuratorem, vel Aduocatum, ſed antequam patrocinaretur fuit ei reuocatum mandatum, vel etiam ſi cum eo conuentum fuerit de ſalario, tamen in facto nō fuit patrocinatus cauſam. Nam iſte non fuit Procurator, vel Aduocatus in priori iudicio; textus verò reijcit à ferendo teſtimonio in cauſa appellationis eum, qui in priori iudicio fuit Procurator, vel Aduocatus.

6. Nam, & in eodem, ſeù priori iudicio Procurator, vel Aduocatus poteſt eſſe teſtis, ſi vel mandatum procuræ non acceptauit. Gloſſ. hic *in v. fuerat*, Bald. *in l. fin. C. de teſt.* Panorm. *in c. inſuper, num.* 8. & ibi Butr. *num.* 4. Anchar. *n.* 3. Boic. *nu.* 3. *&* 6. Io. And. poſt *num.* 2. Vel ſi acceptauit mandatum nondum incepit agere, vt per Gloſſ. *in l. fin. ff. de teſt.* Lanfranc. *de teſt. num.* 67. Campeg. *de teſt. nu.* 62. Maſcard. *de probat. concl.* 1232. *num.* 14. Neq; enim Aduocatus prohibetur eſſe teſtis pro ſuo futuro clientulo. Felin. *cap. à nobis, num.* 13. & ibi Butr. *num.* 12. *de teſt.* Nam affectio in eſſe futuro non repellit teſtem. Campeg. de *de teſt. num.* 67. & alij plures, quos recenſet, & ſequitur Farin. *d. q.* 60. *num.* 172. *&* 229. Et quamuis aliqui voluerint, quod Aduocatus prohibeatur ferre teſtimonium pro cliente ſi conuenit cū eodē de ſalario, nihilominus ſi nec patrimonium præſtitit, nec ſalarium recepit, poteſt eſſe teſtis ſecundum Gloſſ. *in d. l. final. ff de teſt.* Specul. *in tit. de teſt.* §. 1. *num.* 75. Imol. *in cap. Cum à nobis n.* 7. *de teſt.* Butr. *in cap. inſuper eod. tit. nu.* 14. Maſcard. *concl.* 66. *num.* 10. Campeg. *de teſt. reg.* 58. Farin. *in praxi q.* 60. *num.* 174. *qui num.* 175. addit, quod ſi Aduocatus teſtificatur ante ſuſceptum patrocinium, quod nedum valet illius teſtimonium, ſed nec ex ſequenti patrocinio debilitatur. Quod & voluit Specul. *tit. de teſt.* §. 1. *num.* 74.

7. Qui tamen ibi vult hoc non procedere in Procuratore ad cauſam. Et tam de Procuratore, quam de Aduocato, quod ſi ſemel fuit teſtis in aliqua cauſa, quod in eadem non poſſit eſſe Procurator, vel Aduocatus, tenet etiā Franc. *num.* 7. Ex Imola in *cap. A nobis, de teſt.* & idem ex Innoc. ſenſit Panorm. *cap. inſuper nu.* 8 *de teſt.* quia in eadem cauſa duplici officio teſtis, & Procuratoris fungi non debet. Et ſic ſupradicta explicari debent, vt Procurator poſſit eſſe teſtis pro futuro clientulo, ſcilicet pro eo, qui alias futurus fuiſſet. Et Procurator, vel Aduocatus etiam ſi conuenit de ſalario, antequam patrocinetur poteſt eſſe teſtis, ſed non poteſt poſtea cauſam patrocinari.

8. Quod verò dictum eſt, ſcilicet, quod ſi Procurator renunciauit mandato re integra, poteſt eſſe teſtis, tunc rem eſſe integram dicūt, cum nōdū Procurator cōteſtatus eſt litem, licet litem inchoauerit patrocinari. Et non obſtante, quod huiuſmodi Procurator in terminis *cap. Si duo ſup. de Procur. in hoc* 6. poſſit reaſſumere litem, ſufficere, ſi illam non reaſſumat, poſt Hoſtien. *in d. c. inſuper* 12. *de teſt.* dixerunt Io: And. ibid. & Panormit. *nu.* 8. & poſt Bald. *in l. omnibus, C. de teſtibus*. Quod tenuerunt plures alij apud Farin. *d. qu.* 60. *num.* 231. Sed de hoc dubitat Franc. *n.* 7. & dicit eſſe de hoc cogitandum, ex eo, quod Innoc. *in d. c. Inſuper*, dicat ſufficere, quod procurator cauſā inchoauerit, ex Bar. *in l. diff* §. *idē decreuit, ff. de iur. fiſci*, & alij plures, quos refert Farin. *d. num.* 232, imò Gloſſ. hic in *v. fuerat* tenet, quod ſufficiat, ſi Procurator mandatum, ſeù officium acceptauit, Et certè quamuis ex dictis ſatis conſtet nō ſufficere, quod Procurator acceptauerit mandatum, quia per hoc non fuit Procurator in actu, ſed ſolum habitu, & poteſtate, veroſimilius dicitur, quod ſufficiat Procuratorem inchoaſſe, & actu aliquo cauſam patrocinatum fuiſſe, licet enim non fiat Dominus litis, niſi ex litis conteſtatione, fit tamen Procurator in actu ex eo, quod actu patrocinatur, & ex hoc textu ſufficit, quod fuerit Procurator ad hoc non poſſit eſſe teſtis. Et ex actuali patrocinio præſtito oritur affectio ad litem, quæ illum ſuſpectum reddit. Sic enim licet Aduocatus non conteſtetur litem, nec fiat, dominus litis, tamen ex hoc ſolo; quod incipiat patrocinari cauſam, fit inhabilis, vt ſit teſtis. Alias verò licet Procurator renunciauerit officio iam nec in priori iudicio, nec in iudicio appellationis admitti poteſt in teſtem, & ex ea id tradit Franc. *num.* 7. vt probat Rota *dec.* 126. *ſeù d.* 11. *de teſt. in nouiſ. vide inf. num.* 17.

9. Regula tamen intelligi debet de Procuratore ad totam cauſam, non verò qui eſt Procurator ſolum ad vnum actum, vt puta ad impetrandum reſcriptum, vel ad vnum actum cauſæ tantum, quia hoc licet non poſſit eſſe teſtis, reſpectu illius actus, reſpectu cuius eſt Procurator, poteſt tamen eſſe teſtis in ijs, quæ ſpectant ad alium actum, vt hic poſt Io: And. tradunt Anchar. *n.* 3. Dom. *n.* 8. Franc. *n.* 2. Maſcard. *de probat. concl.* 1232. *num.* 19. *&* 22. & alij, quos refert, & ſequitur Farin. *d. q.* 60. *num.* 218. Qui hoc limitat, vt in hoc caſu etiam Procurator licet admittatur, non ſit tamen teſtis integræ fidei, ex eo, quia, ex eo, quod affectio, quam Procurator habet ad vnum articulum, habet etiam ad totam cauſam. Verum hæc ſequela non eſt fundata vbi actus connexionem non habent. Nam qui eſt procurator v. g. ad impetrandum reſcriptum in aliqua cauſa, non per hoc habet aliquod intereſſe in cauſa ipſa, ob quod ſit effectus ad illius victoriam, & bene contingere poteſt, vt nihil illi interſit, an cauſa illa vincatur, vel non vincatur. Et ideò Anchar. & Domin. dicunt, quod Procurator ad impetrandum reſcriptum, poteſt eſſe teſtis in cauſa. Sed vbi actus ſunt cōnexi, tunc Procurator ad vnum actum non poteſt eſſe teſtis in alio, vt dicit Franc. *num.* 2. & ex

Maſcard.

Maſcard. *d.concl.*1232. *num.* 55. tradit idem Farin.*num.*221.

10. Aduertit etiam Gloſſ. *in ver. in teſtem*, quod qui fuit Procurator, vel Aduocatus in priori iudicio poteſt eſſe teſtis in cauſa appellationis ſi producatur ab appellato, quia in hoc non militat ratio textus, & hoc alias non eſt prohibitum. Et addit, quod cum teſtis iuret dicere veritatem pro vtraq; parte, tunc teſtimonium illius erit nedum pro appellato, ſed etiam pro appellante iuxta veritatis exigentiam. Et Gloſſ. ſequuntur Archid.*n.*1. Io:And.*n.*1. Anch.*num.*2. Dom. *n.*5. Franc.*n.*8.

11. Et quod etiam in eodem iudicio loquẽdo Procurator vnius partis admitti debeat, ſi producatur ab alia parte, & quod tunc probet, tam pro producente, quam contra illum, tradit Farin. *d.q.*60. *num.*170. *&* 222. *qui num.* 423. id extendit, vt huiuſmodi Procurator, ſeù Aduocatus nedum poſſit admitti, in hoc caſu, ſed etiam poſſit cogi ad teſtificandum inſtante illius principali aduerſario. Et hoc nedum expleto Procuratoris officio, ſed etiam eo durante. Et ad hoc citat Puteum *lib.*3.*dec.*56.

12. Verum ex DD. quos refert Farin. multi, vt ſunt Gloſſ. Archid. Io: And. Anchar. Dom. & Franc. loquuntur in caſu præſentis textus, qui eſt de illo, qui fuit Procurator, vel Aduocatus in prima inſtantia, & deſijt eſſe in ſecunda, vt aduertit etiam Put. *dec.* 286. *alias* 294. In quo ſenſu teſte eodem Puteo loquitur etiam Gloſſ. *in l. Si.ff.de teſt.* cum textus ibidem loquatur de Procuratore, qui de præterito præſtitit patrociniũ. Et ita de huiuſmodi Procuratore, vel Aduocato verum eſt, quod poteſt eſſe teſtis, & dici poteſt, quod etiam poteſt cogi ad teſtificandum, non tamen de illis, quæ ex officio ſuo à ſuo Principali confidenter habuit, & didicit. Sed durante officio Procuratoris, & in eadem cauſa, nedum Procurator inſtante parte aduerſa, non poteſt cogi, vt teſtificet, ſed nec debet admitti. Nam, vt ait Puteus *dec. illa* 288. ratio Bart. *in l.deferre, ff.de iure fiſci efficax eſt*, quia cum Procurator tractans cauſam reputetur pro principali, ſicut principalis non examinatur in cauſa, ita nec Procurator, quia imò Procurator tenetur reſpondere poſitionibus. Qua ratione motus hoc idem ſenſit Panorm. *in cap.inſuper n.* 8. *de teſt.* & probat loco citato Puteus. Nec eſt verum, quod ait Farin. ſcilicet, quod Puteus videtur tacitè ſentire, quod indiſtinctè Procurator, vel Aduocatus etiã durante officio poſſit cogi ad teſtificandum. Quia ibi Puteus de ſolo Aduocato loquens non exprimit ſe loqui de Aduocato durante officio, & non concludit, niſi quod poſſit examinari extra duos illos caſus, quos expreſſerunt Io: And. & *Pariſ.* Et in hoc etiam non eſt eadem ratio de Aduocato, & Procuratore, quia Procurator ſuſtinet, & repræſentat perſonam principalis, & pro illo tenetur reſpondere, vnde ſpecialis ratio de eo militat, vt non poſſit durante officio examinari contra ſuum principalem.

13. Quæ verò dicta ſunt de Procuratore, vel Aduocato appellantis verificãtur etiam de Procuratore, vel Aduocato appellati; quia ſcilicet, qui in priori iudicio fuit Procurator, aut Aduocatus appellati, non debet admitti in teſtem, in cauſa appellationis, vt teſtificet pro ipſo appellato. Poterit verò admitti ſi inducatur ab appellante contra appellatum, & tunc probabit tam contra appellatum, quam contra producentem. Io:And. Anchar *nu.* 5. Dom.*num.*9. & Franc. *num.* 5.

14. Nihilominus partibus conſentientibus, poteſt Procurator, vel Aduocatus vnius partis admitti in teſtem altera parte id poſtulante arg. *cap.Tuis,ſup.de teſt.* Io: And. *in v.recipiatur*, Dom. *n.*9. Anch. *n.*5. Franc. *n.*8. Specul. *ti. de teſt.* §. 1. *num.*75. Felin. *in cap. Cum à nobis num.* 13. *de teſt.* & ibi Butr. *nu.*15. Maſcard. *de prob. concl.* 66. *num.*18. *& concl.*1232. *num.*13. Farin. *d.quæſt.*60. *num.*187. *&* 236.

15. Cæterum multi alij numerãtur caſus, in quibus Procurator, vel Aduocatus pro ſuo cliẽte poteſt admitti in teſtem. Primus, ſcilicet, ſi Procurator, vel Aduocatus aſſumpſit officium in fraudem, ne aſſumeretur in teſtem. Secundus, quando pars aduerſa ante receptionem officij Procuratoris proteſtata eſt, & incontinenti denunciauit, ne reciperet patrocinium, quia intendebat illum inducere in teſtem. Hos duos caſus ponit Farin. *d. quæſt.*60. *num.* 226. *&* 227. Tertius, in cauſa criminali, in qua pœna Capitalis non imponitur principaliter, in ea enim pro ſuo principali Procurator admittitur. Farin. *nu.* 238. Quartus, ſi Procurator ſit valdè bonæ famæ, & probatæ vitæ, quia hic non debet repelli à teſtificando. Maſcard. *de prob.concl.*1235. *n.*57. Farin. *d.q.* 60. *num.* 194. *&* 241. Quintus eſt de Clerico Procuratore, quem poſſe pro ſuo Principali teſtificari, probatur ex Bellam.*dec.*604. vbi loquitur in terminis huius textus, Farin. *n.*245. Et quod Sacerdos etiam ſi ſit Procurator probet, dixit Rota *dec.*276. *num.*19. *par.* 10. *recent.* Sextus caſus eſt, quando veritas aliter haberi non poteſt, quia tunc in ſubſidium admittitur Procuratoris teſtimonium pro ſuo cliente. Ioa: And. *num.*1. *in fin.* Butr. *in cap. A nobis num.* 13. *de teſt.* Sed vide infra *n.*19. *& ſeqq.*

16. Procurator autem ad vniuerſitatem cauſarum, ſeù ad plures cauſas non poteſt pro domino eſſe teſtis in ea cauſa, pro qua eſt Procurator, vt per Anchar. *nu.*2. & Dom. *n.*6. Sic enim vt ſupra dictum fuit Procurator in vna cauſa poteſt eſſe pro ſuo principali teſtis in alia, vndè Procurator in cauſa poſſeſſorij poteſt eſſe teſtis in petitorio, per Felin. *cap. Cum à nobis. num.*14. *de teſt.* & Dec. *cap. Inſuper num.* 30. *eodem titul.* Maſcard. *d. concl.*1232. *num.*18. Et ſic vbi idem ad diuerſas cauſas inſtituit diſtinctos Procuratores, quilibet illorum poteſt eſſe teſtis in cauſa ab alio procurata. Innoc. *in cap. inſuper de teſt. in princ.* & ibi Bald. *n.*1. Io. And. *n.* 2. Butr. *n.* 4. Palud.*n.*8. Farin.*d.q.*60.*n.*215.

17. De ſollicitatore quoque idem dicendũ, quod de Procuratore, vt ſcilicet non poſſit eſſe teſtis pro eo, pro quo cauſam ſollicitat. Anchar. *num.*3. Dom. *num* 6. Felin. *in cap. Cum à nobis, num.*15. & ibi Butr. *num.* 13. *de teſt.* Panormit. *in cap. inſuper num.*15. *eod. tit.* & Dec. *num.* 47. cum alijs pluribus, quos refert Farin. *d.quæſt.*60. *num.* 244. Et ſic, qui fuit ſollicitator in priori iudicio non poteſt pro ſuo principali eſſe teſtis in cauſa appellationis, quia eadem eſt cauſa,

aliàs

Digitized by Google

aliàs verò, qui fuit ſollicitator non poteſt eſſe teſtis in cauſa, quam ſollicitauit. Lanfranc. *de teſt. num.* 58. Maſcard. *d. concl.* 1232. *num.* 7. Farin. *d. q.* 60. *num.* 245. Et quidquid in contrarium dixerint aliqui citati ab eodem Farin. *n.* 247. Hoc verum eſt etiam de ſollicitatore, qui ſeruiat ſine ſalario; quia ex hoc, quod ſeruit gratis, non habet minorem affectionem ad cauſam, & victoriam illius, quam ſi id faceret cũ ſalario. Felin. *d. cap. Cum à nobis, num.* 15. Maſcard. *concl.* 1317. *num.* 11. & 12. & alij apud Farin. *num.* 246. Hoc verò non procedere in ſollicitatore deputato à Procuratore, hic tradunt Anchar. *n.* 3. & Dom. *n* 6. Felin. *d. n.* 15. & Butr. *d. n.* 13. Rota *dec.* 12. *de teſt. in nou.* Verum quid intereſt, quod ſollicitator ſit deputatus, vel à principali, vel ab eius Procuratore? Suſpicio non oritur ex deputante, ſed ex officio, tum quia non conuenit, quod in eadem cauſa idem plures perſonas gerat; Tum quia præſumitur in ſollicitatore affectio, & deſiderium ardens victoriæ cauſæ, quam ſollicitat Maſcard. *d. concl.* 1317. *num.* 6. & 7. Farin. *d. qu.* 60. *num* 253. Habet tamen aſſertio limitationes ſimiles illis, quæ de Procuratore allatæ ſunt.

18. Pariter procurator ad negotia, vel bonorum adminiſtrator, vel negotiorum geſtor, circa negotia, quæ gerit, vel geſſit non poteſt eſſe teſtis, etiam finito negotio, ſi agitur de commodo eius, vel incommodo, laude, vel dedecore ipſius teſtis, per DD. quos refert, & ſequitur Farin. *d. q.* 60. *n.* 262. & per Gloſſ. hic *in v. teſtem*. Alij tamen admittunt adminiſtratorem poſſe teſtificari de facto ſuo, quando ex eo non recipit commodum, vel damnum. Ita ex Gloſſ. *in cap. Cum dilecti de elect.* tenet Franc. *n.* 5. & idem dixerunt Anchar. *n.* 5. Dom. *n.* 13. Sed quod Adminiſtrator bonorum Eccleſiæ de contractu per eũ celebrato teſtis eſſe poſſit, docet Gloſſ. add. Io: And. ex Archid. *alleg cap* 1. 14. *q.* 2. & Bart. Brixien. *in q* 47. Et regulam generalem tradit hic Franc. *n.* 5. Quod ſcilicet vbi in eo, qui tranſmiſſus eſt ad negotiandum non poteſt præſumi affectio admitti debeat ad teſtificandum.

19. Sed alia diſtinctio mihi videtur conſideranda. Vel enim perſona habens aliquam qualitatem eſt prohibita admitti in teſtem, vel imò à iure eſt admiſſa expreſſe, vel à iure expreſſe non eſt prohibita, nec admiſſa. Hac enim diſtinctione ſuppoſita, & conſiderato, quod vel affectio ad cauſam, vel quodcumque aliud ſimile non valet, vt reijciat teſtem, niſi illud ſit tale, ex quo præſumi poſſit iuſtum periculum mendacij, & periurij in teſte, dicendum eſt, quod ſi ſumus in caſu, in quo lege ſtatutum eſt, vt perſonæ talis qualitatis non admittantur in teſtes, quamuis in ſubſidium poſſint admitti, *l. conſenſu, §. ſuper plagis C. de repud. l. omnes, § à barbaris ff. de re milit. l. Diuus ff de quæſt. cap. veniens el* 2. *& cap. fin. de teſt.* & ibi DD. Nihilominus iſti teſtes non ſunt integri; nec omni exceptione maiores, Quia inhabilitatem, & ſuſpicionem mendacij, quam in perſonis talis qualitatis lex præſumit ſecum ferunt, & lex ex ſola neceſſitate maioris boni, & vt veritas modo poſſibili habeatur, admittit illos in hoc caſu. Et licet aliquando lex ipſa excipiat, & concedat, quod etiam extra caſum neceſſitatis, tales teſtes admittantur. Vt *in cap.* 1. *ſup. hoc tit. & lib.* admittuntur mediatores ſimoniæ. Nihilominus, quia & hoc fit ex aliqua neceſſitate maioris boni, ratione enormitatis delicti, ideò ſemper cum qualitate illa inherente perſonæ teſtis manet aliqua præſumptio periculi falſitatis, & propterea teſtes non eſt integræ fidei, & omni exceptione maior, vt etiam ibi dictum fuit, & probat latè Farin. *d. quæſt.* 60. *n.* 73 *& ſequen.*

20. Sed vbi non excipiendo, ſed abſolute lex approbat perſonam teſtis attenta eius qualitate, licet aliundè poſſit in eo aliqua dari præſumptio, vel periculum falſitatis, vel ex affectione ad cauſam, aut ad perſonas, aut ex aliqua ſimili cauſa, nihilominus lex in huiuſmodi perſonis, vel præſumptionem non habere locum, eo ipſo decernit, quo illas admittit, vel non talem eſſe poſſe regulariter, & moraliter, quæ religione iuramenti non purgetur. Et ideò iſti sũt teſtes omni exceptione maiores. Et propterea tales eſſe diximus Clericus, & Religioſus, quos admitti debere ad teſtificandum pro Eccleſia iura volunt.

21. At verò, quando inhabilitas teſtium nõ eſt expreſſe à iure ſtatuta, vel excluſa, ſed à DD. per conſequentiam probabilem, non verò neceſſariam, vt ex aliqua identitate rationis, vel ex alia ratione deducitur: Tunc verum eſt illud, quod notant DD. *cap. Cum cauſam de teſt.* Scilicet, quod iudicare de habilitate teſtium ſit arbitrarium Iudici. Et de hoc genere teſtium maximè verum eſt illud, ſcilicet perſonas valdè honeſtas, & probatæ vitæ admittendas eſſe in teſtes, non obſtante quod alias aliquam habeant inhabilitatem, quia probata vitæ honeſtas non relinquit præſumptionem ſuſpicionis falſitatis, per allegata à Farin. *d. q.* 60. *num.* 567. Alias enim parte contradicente, vbi lex expreſſe perſonas talis qualitatis excludit, non poſſet perſona valdè honeſta contra legem admitti, niſi ſumma honeſtas, & quaſi dixerim impeccabilitas eſſet notoria.

22. Et hæc dicta ſufficiant pro intelligentia primæ regulæ textus. Qui deſiderat videre in ſpecie, qui teſtes ſint de iure inhabiles, & vbi de ſingulis illorum tractetur in iure, videat hic Franc. *num.* 6. *&* 9. & latè de illis diſceptantem, Farin. *in praxi q* 60.

23. Secunda propoſitio textus cõtinet, quod Epiſcopo etiam habenti pro ſe aliquam præſumptionem præbere iuramentum in ſubſidium eſt Iudici arbitrarium. Ex qua propoſitione colligitur, quod ad hoc, vt alicui detur iuramentum in ſubſidium, neceſſe eſt, quod pro altera parte detur præſumptio, *vt cap. fin. de iur. iur.* Et nihilominus Iudex non tenetur illud præbere, ſiue actori, ſiuè reo pro quo eſſet præſumptio, etiam ſi agatur de facto illius, pro quo eſt præſumptio ſed debet interuenire cauſæ cognitio ſpectatis circumſtantijs perſonarum, & materiæ Gloſſ. *in v. iuram.* & Anch. *n.* 2. Menoch. *n.* 4. Dom. *n.* 4. Fran. *n.* 3. Et ad id requiritur citatio partis. Frãc. *d. n.* 2. Rota *dec.* 299. *ſect.* 2. *de his, quæ vi, &c.*

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Ordo huius Tituli ad præcedentes.*
2 *Diuiſio textus.*
3 *Thema textus.*
Rectaris nomen commune etiam ſæcularibus.
4 *Licitum eſt iurare ſtatuta, & conſuetudines.*
5 *Iurare ſtatuta, & conſuetudines legitimas, etiam ante electionem non eſt ſimoniacum.*
6 *Inferiores Pontifice non poſſunt beneficijs noua onera imponere.*
Deducere in pactum noua onera à non legitimo ſuperiore impoſita, ſi fiat ante electionem eſt ſimoniacum.
7 *De ratione ſtatuti qualiter ſit ſcriptura.*
Antiqua facta melius per ſcripturam probantur.
8 *Scripturam non eſſe de neceſſitate ſtatuti, non probatur ex hoc textu.*
Aduerbium neutri generis comprahendit femininum.
9 *Morbus eſt, & abuſus iurare ſtatuta clauſa.* 13
Non eſt illicitum iurare incognitum.
10 *Statuta, & conſuetudines præſumuntur rationabiles.*
11 *Iuramentum debet habere tres comites.*
Incautè, & imprudenter iurat, qui iurat in generali dubius, an ſub generalitate contineatur illicitum.
12 *Iuramentum non trahitur ad illicita.*
13 *Sacrilegus eſt, qui iurat ſeruare illicita,* 13. & 25.
Exhiberere ſtatuta clauſa, vt iurentur inducit præſumptionem alicuius illiciti.
14 *Conſuetudo contraria iuri naturali eſt irrationabilis.*
15 *Iurantibus ſtatuta, & conſuetudines ſæpè præſtatur occaſio peccandi.*
16 *Contra ſtatuentes aduerſus Eccleſiaſticam libertatem canones clamant.*
17 *Leges ad vitanda raro accidentia non dantur.*
Statutum continens illicita eſt occaſio ſæpiſſimè peccandi.
18 *Lex declarans neceſſaria ad vitandum inconuenientia, quæ ex mala intelligentia ſequuntur.*
Sæpiſſimè accidunt abuſus contra libertatem Eccleſiaſticam.
19 *Statuta, quæ ſub generalitate continent illicita ſunt occaſiones peccandi.*
Pontificum eſt pericula peccandi tollere.
20 *Iuramentum non eſt vinculum iniquitatis.*
21 *Prælati, &c. prohibentur iurare ſtatuta, & conſuetudines comprahendentes illicita.*
Iuramenta generalia non debent trahi ad illicita.
22 *Statutum, & conſuetudo ſunt illicita, ſi ad illicita obligent.*
23 *Et ſi iubeant impoſſibilia.*
24 *Et ſi iubeant contra libertatem Eccleſiaſticam.*
25 *Maius malum offendere Diuinam Maieſtatem.*
26 *Iuramentum ſumit interpretationem ab intentione iurantis, & à iure communi.*
27 *In dubio an iuramentum ſit de re illicita conſulendus ſuperior.*
Non eſt dicendus eſſe in dubio, qui re bene penſata opinatur materiam eſſe illicitam.
28 *Iuramentum temerarium non inducit periurium. Et an impediat teſtem, & priuet beneficia.*
29 *Iuramentum generale non ſe extendit ad illicita.*
30 *Qualiter prohibitio generalis limitetur ad illicita.*
31 *Confirmatio limitatur ad licita.*
32 *Statuta contraria non ſunt valida.*
33 *Quid faciendum, vbi ſtatuta ſint contraria.*
34 *Et quid ſi ſint confirmata.*
35 *Statutum generale non eſt contrarium ſpeciali.*
36 *Quid ſi Canonicus iurauit ſtatuta, ſed impetrauit litteras derogantes ſtatutis iuratis.*
Taciturnitas an inducat ſubreptionem.

Tit. XI. De Iureiurand.

Cap. Contingit I.

1 INter alios modos probandi numeratur modus probandi per iuramentum, qui habet locum in ſubſidium, cum teſtes deficiunt, & inſtrumenta, ideò poſtquam actum eſt de teſtibus, congruè tractatur de iuramento.

2. In tres autem partes diuiditur præſentis cap. textus. In prima enim parte ponitur thema. In ſecunda ponitur ratio edendæ conſtitutionis, ibi: *Quia vero in ſtatutis*. In tertia verò continetur edita conſtitutio. ibi: *Præcipimus*.

3. Thema eſt, quod in multis Eccleſijs contingit adeſſe conſuetudinem, vt nec Prælati admittãtur, nec recipiantur Canonici, niſi intent obſeruare ſtatuta, & conſuetudines earumdem Eccleſiarum ſcripta, & non ſcripta. Et nedum in Eccleſijs, ſed etiam apud ſæculares ſimilia ſtatuta, & conſuetudines adeſſe contingit in Ciuitatibus, Caſtris, & Terris, vt ad poteſtarias, rectorias, (ex quo interim notatur nomen rectoris commune eſſe tam Eccleſiaſticis, quam ſæcularibus, vt notant Anchar. *n.* 5. Dom. *n.* 4. Franc. *n.* 2.) & alia officia non admittantur, qui ad ea aſſumuntur, niſi ſtatuta locorum clauſa, & conſuetudines iurent ſe ſeruaturos.

4. Huiuſmodi verò conſuetudo ſic in genere, & quantum ad ſui ſubſtantiam ſumpta non improbatur in textu, vndè eſt, quod Prælati, & Canonici licitè poſſunt iurare, ſe ſeruaturos ſtatuta, & conſuetudines Eccleſiarum, ad quarum Prælaturas aſſumuntur, vel recipiuntur ad Canonicatus. Hoc tamen à multis explicatur, vt liceat hoc facere poſt electionem, non verò ante, quia tunc hoc eſſet ſimoniacum, niſi iuramẽtum tale exigeretur a ſuperiore, vt per Gloſſ. in *ſum.* 8. *q.* hic dicunt, Archid. Io: And. *n.* 1. Anchar. *n.* 8. Dom. *n.* 11. Franc. *n.* 1. Verùm doctrina hæc, & diſtinctio rem non explicat, ſed aliter diſtingui debet. Nam vel obligatio impoſita per ſtatutum, vel conſuetudinem alias eſt iuſta, & legitimè impoſita, & hoc non de nouo, ſed ab antiquo, & hoc modo nulla eſt ſimonia, etiam ante electionem promittere, & iurare obſeruare ſtatuta, & conſuetudines, vt per rationes, & DD. quos retuli, & ſequutus ſum, *tract. de electione*, *cap.* 7.

cap. 7. §. 7. præcipuè num. 143. & 159. Secunda enim ſunt iuſta ſtatuta, & conſuetudines, & eorum obſeruantia poteſt ſine ſimonia deduci in pactum, vt probaui loco citato n. 138. Et idem dicendum eſt, ſi ſtatutum obligans electum in Prælatum fiat de nouo, & imponat nouam obligationem, ſiuè temporalem, ſiuè ſpiritualem, ſi tamen fiat ab habente ad id auctoritatem, & ſit ſtatutum iuſtum.

6. Verùm hic aduertendum, quod inferiores ſummo Pontifice, non poſſunt beneficijs annectere nouum aliquod onus, niſi in caſibus in iure expreſſis, vel legitima conſuetudine non reprobata præſcriptis, vt dixi ibid. n. 140. & 143. Sic ergo totum punctum conſiſtit in hoc, an obligatio cuius obſeruantia promittitur, & iuratur ſit ab habente facultatem annexa Prælaturæ, vel Canonicatui, vel Beneficio; quia ſi fic eſt, promiſſio, & pactum de illa obſeruanda nõ eſt, ſimoniacum, etiam ſi fiat ante electionem. Secus ſi ſine legitima facultate inducta ſit obligatio, & ſic illa de iure non ſit annexa beneficio. Tunc enim deducere in pactum illam obligationem ante electionem, & ad finem obtinendi beneficiũ eſt ſimoniacum, vt de facili conſtare poteſt ex dictis, & probatis illo cap. 7.

7. Notandum eſt ſecundo, quod multi colligunt ex hoc textu in verbis illis ſtatuta ſcripta, & non ſcripta, quod de ratione ſtatuti non ſit illud eſſe ſcriptum. Anchar. n. 2. Dom. n. 3. & 14. Franc. n. 2. Sed quantum ad hanc quæſtionẽ an de ratione legis, vel ſtatuti ſit ſcriptura, quãuis dici debeat, non eſſe id de legis eſſentia, cap. inſtitutionis 25. q. 2. & ſup. in hoc lib. cap. 1. de renunc. Rota dec. 246. ſex. 1. de conſtit. in nouis, Tamen ſcriptura neceſſaria eſt, vt ab hominum notitia non recedat, & perpetuo in hominum memoria viuat, vt notaui d. cap. 1. de renunc. nu. 46. Alliter nimis facilè eſt, quod curſu temporis recedat à memoria, alias verò, vt dixit Rota cita. n. 2. & 3. nonniſi cum difficultate probaretur; & huiuſmodi antiqua facta melius per ſcripturam, quam per teſtes probantur propter labilem hominum memoriam. cap. Tertio loco de probat. & cap. Cum cauſam, de fid. inſtrum. Videantur Archid. & alij in cap. Lex ſcripta, diſt. 1. An verò ſcriptura tollat conſuetudinem, dixi ſup. in hoc lib. cap. 1. de conſuet. q. 1. n. 1.

8. Verùm, quod ſcriptura non ſit de ſubſtãtia ſtatutinon colligitur per certã conſequentiam ex hoc textu, cuius verba ſunt: *Niſi iurent ſtatuta, & conſuetudines ipſarum Eccleſiarum ſcripta, & non ſcripta*. Nam ſecundum Gloſſ. verba illa, ſcripta, & non ſcripta, ſingula ſingulis referuntur, nimirum ſcripta ad ſtatuta, & non ſcripta ad conſuetudines, quia conſuetudo eſt lex non ſcripta. Nec obſtat, quod dicitur in genere neutro non ſcripta, quoniam vt benè aduertunt iijdem Dom. n. 4. & Anch. n. 3. adiectiuum neutrum, etiam cõprehendit femininum: Vbi enim plura nominata prius ſunt diuerſorum generum, per adiectiuum neutrum poſterius omnia præcedentia cuiuſcumq; generis comprehenduntur, & ſic non eſt incongrua latinitas.

9. Notandum tertio de ſæcularibus dici, quod conſuetudinis morbus irrepſerit, vt Poteſtates, & alij officiales iurarent ſeruare ſtatuta locorum clauſa. Et bene aduertit Gloſſ. in hoc conſiſtere conſuetudinis morbum, quod ſtatuta locorum, non aperta, & cognita diſtinctè, ſed incognita, & clauſa Officiales huiuſmodi ſe ſeruaturos iurarent. Sed obijci poteſt, quia non eſt illicitum iurare in incognitum, quia homo poteſt ſe ad incognita obligare. Quod probat Franc. n. 4. ex l. qui iure militari. ff. de milit. teſtam. Igitur etiam quis poteſt ſe obligare ad ſeruanda ſtatuta, licet illa non viderit, nec fuerint ſibi lecta, ſed clauſa exhibita. Et ſibi imputet ex quo ſibi non fecit legi, vel aperiri ſecundum Anchar. De quo videantur Io: And. ſup. cap. fin. de mator. & obed. & Bald. in l. 1. C. de Arbitris, & quæ notantur in cap. Quintauallis de iure iurand. Nam quod in iuramento non requiratur certitudo, not. ſup. in hoc lib. cap. 2. de pact. & in l. 2. ff. de ver. oblig.

10. Et hoc confirmatur in propoſito, quia ſtatuta præſumi debent eſſe rationabilia, & iuſta. Franc. num. 3. Imò ex cap. alleg. 101. in 5. colum. quando ſtatutum fuit factum ab habente poteſtatem præſumitur rationabile præſumptione iuris, & de iure cap. Erit. diſt. 4. Eſto igitur alicui exhibeantur ſtatuta clauſa, poteſt, & debet præſumere illa eſſe rationabilia, & ſic licitè poteſt illorum obſeruantiam promittere, & iurare.

11. Verum ſemper attendi debet illud Hieron. in cap. 4. Ierem. ſcilicet iuramentum tres comites habere debere, veritatem, iudicium, & iuſtitiam. Quod explicat D. Th. 2. 2. q. 89. artic. 3. vbi in fine corp. art. ait, quod iudicio caret iuramentum incautum. At verò incautus eſt, qui promittit, & iurat, quod ignorat. Et licet non negauerim licitè, & ſimpliciter non incautè promittere, & iurare eum, qui ſaltem in genere, vel in communi certus eſt, ſub generali, ſeu non ſpecificata, & diſtinctè explicata promiſſione, aut iuramento non contineri aliquid illicitum; vbi tamen hanc certitudinem non habent, incautè, imprudenter, & illicitè iurat, & ſine iudicio quia exponit ſe periculo iurandi illicitum, & dubius de rectitudine promiſſionis, quam iuramẽto confirmat, ſine dubio peccat.

12. Quamuis verò hoc iuramentum, ex declaratione huius textus non obliget ad illicita: & quamuis huiuſmodi promiſſiones generales & iuramenta ſic intelligi debeant, vt non reſpiciant illicita, neque ad illa trahi poſſint, ſed ſolum ad licita; Nam, & præſumi debet talem fuiſſe iurantis intentionẽ. Io: And. hic in fin. Io: Mon. n. 2. Barboſ. n. 4. Nihilominus qui eſt, vel eſſe debet dubius, vel formidoloſus de continentia illiciti ſub generale promiſſo, & iurato, imprudenter agit (niſi aliundè neceſſitetur) ſi generale illud promittit, & incautè ſe habet, & ſe obligat quodammodo ad probandam inhoneſtatem rei ſub generalitate contentæ, & ad ſe defendendum, ne cogatur ſeruare promiſſum, vndè de ſe hoc eſt aliquale peccatum.

13. Nam alias ſi dubius de inhoneſtate aliquorum, quæ ſub generali promiſſione continentur adhuc promittit, & iurat ſe etiam illa præſtare velle, ſine dubio eſt ſacrilegus, & grauiſſime peccat, vt eſt indubitatum. Propterea Nicolaus Tertius in textu conſuetudinem iuran-

iurandi ſtatuta clauſa meritò vocat conſuetudinis morbum, nam licet de iuſtitia ſtatutorum præſumi debeat; nihilominus de ſtatutis ſecularium hæc præſumptio non eſt tam certa, quod non videamus ſæpiùs ea libertati Eccleſiaſticæ aduerſari; & exhibere ſtatuta clauſa, facit præſumere, quod aliquod illorum exigat occultari, vt promittatur ſub generalitate inuolutum, quod apertum eſſet reijciendum.

14. Obiter verò hic aduertendum, quod Farin. n.3. ait, quod nec dicitur ſtatutum, vel conſuetudo illicita licet iure poſitiuo repugnet, vel naturali, niſi expreſsè in iure inueniatur reprobata: Secus verò vbi conſuetudo repugnaret iuri Diuino, vel naturali immutabili. Sed hæc doctrina veritati non eſt conſona, quia non datur ius naturale mutabile. Ea enim ſunt de iure naturali, quæ per neceſſariam conſequentiam deducuntur ex principijs primis naturalibus prorſus immutabilibus; ideò lege naturali non poteſt aliquo modo derogari: Et inde etiam ſequitur, quod omnis conſuetudo, quæ ſit contra legem naturalem eſt irrationabilis, vt per nos. ſupra in hoc *lib. 1. de conſt. q.1. nu.7.*

15. In ſecunda autem parte textus Pontifex reddit rationem edendæ conſtitutionis, & ait, quod quia in ſtatutis, & conſuetudinibus ſupradictis interdum continentur illicita, vel impoſſibilia, vel obuiantia Eccleſiaſticæ libertati, inde ſequitur, quod iurantibus ſtatuta illa, vel conſuetudines, ſub illa generalitate præſtetur occaſio peccandi, & ideò ad huiuſmodi tollendam occaſionem, & periculum, neceſſe fuit ſequentem edere conſtitutionem.

16. Contra ſtatuentes aduerſus Eccleſiaſticam libertatem plura ſancita fuerunt, *cap. Nouerit de ſent. Excom. & infr. cap.3.4. & 5. de immun. Eccleſ.* Sed præcipuè in Bulla cœnæ Domini, can.15. & alijs. Vbi DD. etiam explicant, quæ ſint quæ ſunt contraria Eccleſiaſticæ libertati. Et tam ſtatuentes, quam ſeruare facientes huiuſmodi ſtatuta ſunt excommunicati. Videantur ſcribentes ad dicta capita, & ad Bullam præfatam.

17. Aduertendum verò, quod in textu dicitur, quod interdum contingit, quod ſtatuta, ſeù conſuetudines contineant illicita, ſeù impoſſibilia, & contraria libertati Eccleſiaſticæ; Ex quo videtur, quod non eſſet opus edere hanc conſtitutionem, quia ad prohibendum ea, quæ interdum, & rarò accidunt, non eduntur nouæ leges; quæ reſpiciunt ea, quæ frequentius contingere ſolent. Sed reſpondetur primo, quod licet raro accideret ſtatuta, & conſuetudines continere illicita, pluries tamen, & frequentiſſimè accideret, quod illæ raræ conſuetudines, & ſtatuta, alias perpetua eſſent quamplurimis hominibus occaſiones peccandi, & ideò non ſumus in caſu inconuenientis raro, ſed ſæpiſſimè accidentis. Et ita quod etiam ſi vnum ſolum ſimile ſtatutum daretur, illud eſſet occaſio ſæpiſſimè peccandi.

18. Dicitur ſecundo, quod lex declaratiua legis prioris, locum habet quotieſcumque, vel lex vna, aut vnum ſtatutum poſſit eſſe occaſio peccandi, quia cum lex, ſeù ſtatutum omnibus loquatur, maximum malum vniuerſitatis eſt, ſi contingat illam male intelligi. Modo iſta conſtitutio eſt declaratiua iuris Diuini, & naturalis, ſcilicet iuris obligantis ex vi iuramenti ad ſeruandum iuramentum, & propterea textus infra vtitur *v. declaramus*, vt notat Gloſſ. Dicitur tertio, quod nimis ſæpè contingit, quod dentur ſtatuta, & abuſus contra libertatem Eccleſiaſticam, vt experientia demonſtrat, vndè ſicut fuit neceſſe, quod ſacri Canones huiuſmodi ſtatuta, ſeù abuſus prohiberent ſub grauiſſimis pœnis, ita fuit conueniens, quod Pontifex declararet iuramenta ad horum obſeruantiam non obligare.

19. Prudenter verò dictum fuit, quod promiſſio, & iuramentum obſeruantiæ ſtatutorum, aut conſuetudinum in genere eſt occaſio peccandi, non verò dictum eſt, quod eſt cauſa. Quia qui iurauit, non neceſſitatur ad obſeruantiam, cum tale iuramentum non obliget ad illicita, & contraria Eccleſiaſticæ libertati. Sed nihilominus negari non poteſt, quod non ſit ad peccandum vrgens occaſio, Prælatis, Canonicis, Poteſtatibus, Rectoribus, Officialibus, qui ſimilia ſtatuta iurauerunt, ne ob inobſeruantiam iuramenti lites aſſumere, vel populorum, ſeù vniuerſitatum murmurationes, & quærelas ſuſtinere, vel Potentum, & Principum furoribus ſubdi, vel etiam officijs priuari contingat. Itaque etiam malæ occaſiones amputandæ ſunt per legem, & recidendæ; Et Pontificum eſt huiuſmodi periculis obſiſtere, *cap.1. de conſtit. ſup. in hoc 6. & inf. cap.1. de ſepult.*

20. Optimè quoque dictum eſt, quod iuramentum non eſt vinculum iniquitatis, *cap. quanto ſup. de iureiur.* Neque enim homo rationalis obligari poteſt ad agendum contra rectam rationem, *cap. in malis, de reg. iur. cap. ad noſtram, & cap. Cum ſpeciali ſup. de appell.* Ideò iuramentum non poteſt obligare ad malum, vt tradunt etiam Theol. omnes, cum D.Thom. 2.2. *quæſt. 89. artic. 7.*

21. In tertia parte textus ponitur conſtitutio, quæ duas habet partes, nam præcipitur primo, & prohibetur ne illis, qui ſciunt ſub præfatis ſtatutis, vel conſuetudinibus contineri illicita, vel impoſſibilia, vel contraria libertati Eccleſiaſticæ illorum obedientiam iurare, & ſic vel ſcienter, vel ignoranter fuerint iurata huiuſmodi iuramenta non eſſe ſeruanda. Secundo generaliter declarat, quod iuramenta ſub huiuſmodi generalitate qualitercumque, & ſub qualecumq; verborum forma præſtita, non obligant niſi ad licita, poſſibilia, & non obuiantia libertati Eccleſiaſticæ, ipſoſq; iurantes ad alia ex vi huiuſmodi iuramenti non teneri.

22. Primo igitur hic habemus tria eſſe ex quibus conſuetudines, vel ſtatuta tanquam iniqua, & iniuſta non obligant. Primum eſt ſi ſint de materia illicita, quod contingit euenire ex triplici cauſa, ſcilicet, ſi quod ſtatuitur ſit contra legem naturalem, aut Diuinam, aut etiam cõtra legẽ ſuperioris, contra quam inferior non poteſt aliquid ſtatuere. Clemen. *Ne Romani de elect.* Et licet conſuetudo poſſit legi poſitiuæ derogare, hoc fieri nõ poteſt, niſi ſciente ſuperiore. Conſuetudo enim non iudicatur contra legem, niſi legislatore conſentiente, vt probatum

eſt

eſt *ſup.cap.1.de conſuet.quaſt.1.nu.6.* Conſuetudo etiam nihil valet. ſi ſit à lege improbata,vt dictū eſt *ead. q.4.7.*

23. Sed nec impoſſibilia mandari poſſunt. Et hoc quidem verum eſt, tam de impoſſibili phyſico, quam de impoſſibili morali: Verum quidem eſt de impoſſibili phyſico, quia nemo poteſt obligari ſupra id, quod poteſt, ſeu ad id, quod non poteſt, *cap.vlt.de pact. cap. vlt. de condit.apponen.cap.nemo poteſt,inſ.de reg.iur. l.impoſſibilium ff.de reg. iur.* Cenſetur verò impoſſibile, quod eſt valdè difficile,vndè eſt, quod inter alias legis conditiones hæc eſt, quod ſit accomodata moribus hominum, & eius obſeruantia non ſit, ita difficilis, vt meritò cenſeri poſſit impoſſibilis. De quo videatur DD. *prim.2.q.95. art.* 3. & DD. ibi ſcribentes. Idem verò eſt de eo, quod eſt impoſſibile à iure,quia eſt à lege prohibitum inferiores enim non poſſunt contra legem ſuperioris aliquid ſtatuere.

24. Pariter ſtatuta, aut conſuetudines iniquitatem continent, ſi aduerſentur libertati Eccleſiaſticæ. Hoc enim eſt contra ius Diuinum, & à Sacris Canonibus eſt reprobatum, & præcipuè in Bulla Cœnæ *Can.* 15.

25. Vbi igitur conſuetudines, & ſtatuta cōtinent illicita, vel impoſſibilia, ſeu repugnantia Eccleſiaſticæ libertati ea ſcienter, & ex intentione obſeruanda iurare ſacrilegum eſt, & vt dicitur in textu nequit fieri abſq; offenſa Diuinæ Maieſtatis, quam offendere multo maius eſt, quam temporalem, *cap. vergentis ſup. de hæret. cap.Clericis inf. de immun. l. Manicheos, C. de hæretic.*

26. Ex quo etiam in textu exprimitur iuramenta fieri non poſſe, nec debere ex intentione, vt ſub iuramento comprehendantur illicita præfata, colligitur, quod iuramenta non ſe extendūt vltra intentionem iurantis. Et ideò in foro conſcientię ex iurantis intentione interpretationem ſumunt per Gloſſ. *in cap.Breui ſup.eod.tit.* & poſt Innoc.Franc.*n.7.* Sed tamen in foro externo, debet iuramentum interpretari ſecundum ius cōmune, vt vult Gloſſ. *in v. Declaramus*, per text. *in cap.Ad noſtrum el 3. ſup.eod.tit. & cap.Quibus dam de verb ſignif.*

27. Mandat verò Pōtifex,quod huiuſmodi iuramenta non ſeruentur, non obſtante,quod ſcienter, & ex intentione ſint præſtita, quia verè non obligant, nec eſt opus ad hoc aliqua diſpenſatione ad hoc vt iurans à vinculo iuramēti liberetur, cum nullum hic ſit vinculum, iuramentum enim non eſt vinculum iniquitatis. Et ideò abſque diſpenſatione poteſt quis ire contra iuramentum quotieſcumq; illud non poſſit ſine peccato obſeruari, *cap. Quamuis 2. ſup. de pact. in boc 6.* Hoc tamen verificatur,quando eſt certum,quod iuramentum ſit de re illicita, & non poſſit ſeruari ſine peccato. Secus verò ſi de hoc ſit dubiū; nam tunc conſulendus eſt ſuperior, & petenda eſt diſpenſatio *p.2. quaſt.96.art.6.ad* 2. Fran.*n.8.* poſt Innoc. *in cap.Venerabilem ſup.de elect.& in cap.1 ſup.de his, quæ fiunt à maiori part.* & per DD.*in cap. Sicut noſtris,ſup.eod. tit.&* Lapus *alleg.* 21. Nihilominus non debet dici eſſe in caſu dubio illum,qui re bene penſata ſimpliciter opinatur materiam iuratam eſſe illicitam. De quo (ne repetam alias à me ſcripta) videnda ſunt, quæ notata ſunt *tom.1.de ſtac. q.186. ar.8 n.243. & ſeq.pag.* 693.

28. Huiuſmodi verò iuramentum ſcienter, ex intentione præſtitum etiam in ordine ad illicita, vt ſupra hic à Gloſſ. *in v. Declaramus*. vocatur temerarium, & de eo eadem Gloſſ. ait, quod largo modo dicitur periurium. In quo concordant DD. *in cap. Sicut noſtris 27. ſup. eod. tit.* Periurium enim propriè eſt, quo iuratur falſum, iuramentum verò, quo iuratur illicitum eſt ſacrilegum, & pluſquam temerarium, ſed nō eſt periurium, quod eſſe notandum aſſerunt Domin. & ex Lap. Franc. *num.* 7. qui addunt, quod ſtatutum prohibens, & puniens periurium non comprehendit iuramentum temerarium, & quod hoc iuramentum non repellit aliquem à teſtimonio ferendo, ſi pœnitentiam egerit. Et quod ad hoc facit Gl. *in cap. diffinitio,12. q.4.& c.* Florentinum *diſt.* 85. *& cap. Sicut noſtris. ſup. eod.tit.* Panorm.etiam *d.cap.Sicut noſtris*, remittit ad eandem Gloſſ. *in d.cap. Florentinum*. Sed abſolutè ſententiam hanc tenuit, *in cap.Teſtimonium de teſt.num.7.*& ibid. Felin. *num.* 19. Et iterum Panorm. *in cap.inimicitias*,& ibid. Gloſſ. *in v.Teſtimonia, de teſt.* & ibid. Felin.*nu.7.* Quod etiam plures alij docuerunt, quos refert, & ſequitur Farin.*in praxi q.56. nu.198.* Quod verò iuramētum hoc temerarium non priuet beneficio tradunt cōmuniter DD. *d.cap.Sicut noſtris*, &,quod *in cap. tuæ 11. eod. tit.* Clericus incurrerit verum periurium tradunt Couar.*in c. Quamuis 2.par.1. §.6.num.9.in boc 6.* Fermoſ. *d. cap. Sicut noſtris, num.9.& ſequent.* Barboſ. *cap. Querelam* 10. *hoc tit. num.4.*

29. Sed non contentus Nicolaus Tertius ſe prohibuiſſe, ne aliquis conſuetudines, & ſtatuta præfata iuret, dat regulam generalem ſeruandā in omnibus promiſſionibus, & iuramentis, quæ ſub generalitate verborum præſtantur, vt ſcilicet ſi contingat ſub ea generalitate contineri aliquod illicitum, vel impoſſibile, vel obuians libertati Eccleſiaſticæ, iurans non niſi ad licita ſeruanda teneatur. Et ſi traditur regula, quod iuramentum quantumcumq; generale nonquam trahitur ad illicita. Quod ex textu iſto tradunt DD.omnes. Et ſic de iure ſemper fieri debet hæc interpretatio, vt intentio iurantis non ſe extenderit, niſi ad licita, & ad illa ſola ſe obligare voluerit.

30. Ex hoc quoq; colligitur, quod prohibitio generalis non comprahendit niſi illicita, vt *in cap.Super quibuſdam de verb. ſignif.* Gloſſ. Io: And. *in fin.* Io:Mon.*n.3.* Franc.*n.8.* Sed licet hoc poſſit habere locum, vbi aliqua prohibentur, quia mala ſunt, & illicita, tamen verificari non poteſt, vbi quæ prohibentur ſecundum ſe,ſunt indifferentia, & non ſunt mala, niſi quia prohibita. In his enim prohibitio omnia comprehendit, & prohibendo illa illicita reddit.

31. Habetur etiam, quod generalis confirmatio ſtatutorum non ſe extendit, niſi ad iuſta, & licita, per Bald. *in l.Cum oporter in 2.col. C.de bonis. quæ libe.* Io:And.*n.2.*Anch.*n.8.* Dom.*n.14.* Franc.*num.* 8.

32. Quamobrem ſi ſtatuta ſint cōtraria, quę illa iurat, non tenebitur niſi ad illud, quod eſt lici-

licitum. Verum, quid dicendum erit, ſi ambo contraria ſint licita? Hoc enim poſſe eſſe ex Io: And. *in cap. fin. de conſuet.* Admittunt idem Ioan: And. *n.* 2. Anch. *n.* 8. Dom. *n.* 14. Franc. *n.* 8. In hoc caſu quodnam eſſet ſeruandum ex duobus ſtatutis contrarijs? Sed certè primo impoſſibile eſt, quod dentur ſtatuta pro eodem loco, & perſonis, & tempore obſeruanda, quæ ſint licita, ſi ſunt contraria. Nam expreſsè hoc habetur in textu, in quo mandata impoſſibilia reprobãtur, nec ea poſſe firmari iuramento decernitur; quia iniquiſſimum eſt ſi ſuperior velit obligare ſubditum, vt ſimul contraria operetur, quod eſt impoſſibile.

33. Cęterum regula generalis eſt, quod ſi contraria ſtatuta poſſunt aliqua diſtinctione conciliari, id fieri debet. Sed ſi ſunt manifeſtè contraria præualet ſtatutũ editum à ſuperiore, vel ex eius delegatione, vel per eius confirmationem eleuatum ſupra ſe, vt iam non ſit ſtatutum inferioris, ſed ſuperioris. Pariter inter inferioris ſtatuta præualet vltimo tempore editum, quia lex poſterior abrogat priorem contrariam etiam non facta eius mentione, *ſup. cap. 1. de conſtitut. in hoc 6.* Si verò non apparet de tempore editionis ſtatutorum ſtandum eſt ordini ſecundum quæ ſtatuta ſunt edita in volumine Ioan: And. hic. Quod tamen non bene dicitur, quia in volumine deſcribuntur ſtatuta ſub deſtinctis titulis & capitibus, & contingit, quod in priori capite contineantur ſtatuta edita vltimo tempore, & in vltimo ſint poſita, quæ edita fuerunt antiquiſſimo tempore. In hoc ergo caſu ſi ſtatuta ſunt verè contraria ſopponendum eſt tanquam certũ, quod edita fuerunt diuerſo tempore, ſic enim contingit vt lex, quæ fuit iuſta poſtea abrogetur, Conſuetudo verò interpretabitur quodnam ex illis ſit vltimum, & obſeruandum. Et hac deficiente nullum ſeruandum eſſet, donec ſuperior, cuius eſt ſtatuta condere declararet, quod nam eſſet ſeruandum, quia ſimul ea obſeruare eſt impoſſibile, nec eſt maior ratio, quod vnum obſeruetur, quam aliud.

34. Arbitratur autem Domin. quod ſi ſtatuta contraria ſimul fuerint confirmata, quod nullum ſit obſeruandum, quia quæ ſimul confirmantur ſimul fiunt. Sed hoc reijcit Franc. *nu.* 8. Et quidem ſi loquamur de confirmatione eſſentiali, per quam ſtatuta edita à non habente facultatem confirmantur, & ex confirmatione robur recipiunt, ſi contraria ſtatuta hoc modo ſimul confirmarentur, ſimul quoq; ederentur, & inualidè id fieret, quia iniquè, & nulliter obligantur ſubditi ad contraria, alias verò ex vi talis confirmationis non appareret, quod nam ex cõtrarijs ſtatutis obſeruandum eſſet. Sed loquẽdo de confirmatione accidentali, & in forma communi, quæ non mutat naturam rei confirmatæ, ſtatuta ſimul confirmata remanent in ſuo ordine, & quia ſtatutum prius per poſterius abrogatum eſt, confirmatio illa generalis non poſſet trahi ad illud prius, quod ſi vtrumque expreſſe confirmatum fuiſſet, confirmatio reſpectu prioris verè abrogati per poſterius nulla eſſet, & ſubreptitia iudicari deberet, & ſemper præualeret confirmatio poſterioris, quod de ſe eſt validum, etiam independenter ab illa accidentali confirmatione. Et in omni caſu illud poſterius ſtatutum maneret in ſua validitate, quidquid eſſet de validitate confirmationis. Quod ſi confirmatio eſſet in forma adeò ſpecifica, vt transferret ſtatutum inferioris ad hoc, vt eſſet ſtatutum ſuperioris, & vt tale ſeruari deberet, confirmatio generaliter data non poſſet trahi ad ſtatutum antiquius, & per poſterius abrogatum, quia confirmatio generalis non debet trahi ad impoſſibilia, & illicita. Quod ſi expreſsè confirmarentur cõtraria, confirmatio eſſet nulla, remaneret verò ſtatutum poſterius in ſuo robore tanquam ſtatutum inferioris. De hac ſtatutorum confirmatione videantur notata *ſup. cap. 1. de conſtit. in hoc lib. qu. 1. art. quinto.*

35. Quęrit etiam hic Franc. quid in ſtatutis contrarijs dicendum ſit, ſi vnum ſit generale, & aliud ſpeciale, ſed nihil concludit. Dicitur verò, quod ſtatutum generale, & ſpeciale non ſunt contraria, & quod ſpeciale non derogat generali, nec generale ſpeciali, niſi id exprimatur, vt probatum eſt *dict. cap. 1. quæſt. 1. artic. 119. & ſequen.*

36. Occaſione autem ex dictis accepta Ioa: Andr. Anchar. Dom. & Franc. tractant hic quęſt. quid dicendum in caſu, in quo per Canonicum iurentur ſtatuta, ſeu conſuetudines, & ſimul impetrentur literæ cum derogatione ſtatutorum, ſeù conſuetudinum. Duplex autem caſus diſtingui debet ſuppoſito ſemper, quod literæ aduertentur ſtatutis, vel conſuetudinibus, & ſint munitæ clauſulis derogatorijs ſufficientibus. Nam primo ſi literæ præcedunt iuramentum Canonici, non cenſetur Canonicus renunciare conceſſioni ſibi factæ in literis, ſed eius iuramentum interpretari debet, vt non ſe extendat ad ſibi conceſſa, & quod quantum ad illa iuramentum intelligatur, ac ſi eſſet conditionatum. Ita Ioan. Andr. & Anch. *n.* 8. Dom. *n.* 12. Franc. *n.* 9. Sed ſi iuramentum præceſſit literas, Franc. *d. num.* 9. vult, quod non valeat impetratio ſi iurauit obſeruare ſtatuta, & contenta in eis, niſi impetrãs prius fuerit abſolutus à iuramento: Quod verũ eſt, ſi nedum iurauit ſeruare ſtatuta, & contenta in eis, ſed iurauit non petere à ſuperiore gratiam contra illa. Sed ſi ſolum iurauit ſeruare ſtatuta, & conſuetudines, ſiuè iurans iurauit ſeruare ſtatuta in genere, ſiuè iurauit ſeruare ſtatuta, & cõtenta in eis etiã expreſsè, & ſpecificè, non per hoc priuauit ſe facultate petendi diſpenſationem, & exẽptionem ab illorũ obſeruantia. Ideò bene verum eſt, quod ne litteræ ſint ſubreptitiæ, impetrans explicare debet iuramentum, quod præſtitit, vt ait Franc. per *not. in cap. Cum non deceat. & in cap. ſup. litt. de reſcript.* Quod admitto quatenus hæc expreſſio ſit neceſſaria ex lege, vel ex ſtylo, nõ tamen ex eo præcisè, quod taciturnitas eius, qui redderet conceſſionem magis difficilem, vitiet gratiam, vt per ea, quæ probaui *tract. de elect. cap. 25. n. 290. & de ſtat. tom. 1. q. 185. art. 7. num. 499. & 610. & q. 188. ar. 7. num. 187. & ſup. cap. 1. de conſt. q. vn. num. 334. & cap. 1. de fil. preb. num. 10. & ſequen.* Suppoſito igitur, quod litteræ non ſint ſubreptitiæ, literæ impetratæ cõtra ſtatuta, & conſuetudines iuratas, habentes derogatorias ad ſtatuta ſimilia, & conſuetudines valent, vt tenet Rota *dec.* 294.

SVM-

Digitized by Google

SVMMARIVM.

1 *Iudices ſæculares teneantur non audire mulieres venientes contra alienationes dotium, & donationum propter nuptias iuramento firmatas.*

2 *De iure ciuili alienationes dotium prohibitæ.*

3 *Iuramentum obligat, ſi abſque peccato impleri poteſt.*

4 *Dum lex prohibet aliquod fieri, prohibet aliquẽ id facere.*

5 *Lex prohibens aliquid fieri, non irritat præciſè actum factum, ſed prohibet ne fiat.*

6 *Lex prohibet, vel ratione boni publici, vel ratione boni priuati.*

Iuramentum contra legem prohibentem intuitu boni publici eſt inualidum ſecundum multos, non verò ſi lex prohibeat intuitu boni priuati.

7 *Diſtinctio data explicatur.*

8 *Vbi promiſſio eſt de re ſecundum ſe mala ab intrinſeco iuramentum non obligat.*

9 *Idem ſi promiſſio ſit de actu prohibito lege Canonica.*

10 *Quid vbi lex Canonica ex ſpeciali iure nõ obligat ad culpam.*

11 *In caſibus in iure Canonico expreſſis iuramentum agendi, quod alias eſt prohibitum à iure ciuili obligat, & eſt licitum.*

12 *Iuramentum, quod eſt contra bonos mores morales eſt illicitum, & inualidum.*

Iuramentum de re prohibita à lege ciuili in caſibus, in quibus obligat in conſcientia eſt inualidum.

13 *Iuramentum, quod ſolum eſt contra bonos mores ciuiles obligat.*

14 *Vbi lex ciuilis prohibet aliquid intuitu fauoris priuati non obligat priuilegiatum in conſcientia.*

15 *Quando iuramentum poteſt impleri ſine peccato, & damno tertij obligat.*

16 *Quæ in hoc conſiderari debeant.*

17 *Pactum contra bonos mores, vel prohibitum in odium alicuius non firmatur iuramento.*

18 *In caſibus expreſſis in iure iuramentum firmat contractum.*

19 *Lex prohibens alienationem, prohibet promiſſionem non veniendi contra illam.*

21 *Iuramentum validat contractus lege ciuili prohibitos, qui ſunt contra mores ciuiles tantum.*

22 *Huiuſmodi contractus iurati tranſeunt ad hæredes, quantum ad obligationem.*

23 *Concluſio dictorum.*

Cap. Licet Mulieres II.

1 IN hoc capite hæc regula ſtatuitur, nimirum, quod Iudices ſæculares per locorum Ordinarios cenſura Eccleſiaſtica compellendi ſunt ad ſeruandum ius canonicum, quod diſponit, mulieres, quæ alienationibus dotium, & donationum propter nuptias conſentiunt non contrauenire, & id iuramento firmarunt ſine vi, vel dolo, de iure canonico teneri ſeruare illud iuramentum.

2. De iure namque ciuili contractus mulierum per quos fundus dotalis alienatur prohibiti ſunt, *l. Iulianas ff. de fund.* & Auth. *ſiue autem, C. ad Velleianum, & l. vn. §. & cum lex, C. de rei vxor. act.* Donatio etiam inter virum, & vxorem non valet, *l. ſi ſponſus ff. de donat.*

3. Pro maiori intelligentia huius textus, & *cap. 1. & cap. debitores. & cap. cum contingat*, & aliorum plurium *tit. de iureiurand. in antiquis, & cap. Quamuis pactum 1. de pactis in hoc lib.* & *præſentis cap.* breuiter mihi explicanda videtur illa regula tam Theologorum, quam Canoniſtarũ, ſcilicet, quod iuramentum illicitè emiſſum, vel de promiſſione prohibita obligat, ſi abſq; peccato impleri poteſt. Suarez *tom. 2. de Relig. lib. 2 cap. 24. num. 7.* diſtinguit triplicem caſum.

4. Nam iuramentum inquit triplici ex cauſa poteſt eſſe illicitum, primo ex materia ſuper quam cadit, & per quam implendum eſt. Secundo ex prohibitione, vel ratione extrinſeca tantũ, cum alias ſit de materia licita. Tertio, quia immediatè cadit in promiſſionem illicitam. Iuramentum primo modo illicitum non eſt obligatorium. At verò iuramentum ſecundo modo illicitum poteſt eſſe obligatorium, quia actus ipſe iuratus poteſt eſſe honeſtus, vt patet in iuramento ſoluendi vſuras, etiam ſi qui vſuras ſoluit acceperit ad vſuram ſine neceſſitate, vel etiã induxerit vſurarium ad mutuandum ſub vſuris. Iuramentum verò tertio modo illicitum ſi promiſſio ſit de materia illicita non eſt obligatoriũ, poteſt verò eſſe obligatorium, ſi promiſſio ſit illicita non ratione materiæ, ſed quia ſecundum ſe eſt prohibita. Tunc enim ſi iuramentum ſit de ipſa promiſſione erit illicitum, & inualidum, quia eſt de obiecto malo, ſed ſi iuramentum ſit de executione illius promiſſionis, quia executio illa poteſt eſſe honeſta, ideò iuramentum poteſt eſſe obligatorium.

4. Quidam igitur rem explicant, & cũ Bart. *in l. ſi quis pro eo*, diſtinguũt inter legem prohibentem directam in perſonam, & directam in actum: Per primam prohibetur perſona, ne agat, per ſecundam prohibetur, ne fiat actus. Dicunt igitur poſſe contingere, vt iuramentum illicitum ſit validum, & obligatorium, ſi prohibitio legis dirigitur in actum ipſum, ſecus verò ſi dirigitur in perſonam. Et ita Bartol. ſequuti ſunt plures, ſcilicet Angelus de Peruſio in conſilio *Domina Catharina*, & plures alij, quos refert Couar. *cap. Quamuis pactum, p. 1. 2. §. 2. n. 7.* Sed meritò hanc diſtinctionem pluribus reijcit Panormit. *cap. Cum contingat 28. de iureiur. n. 6.* Quia manifeſtum eſt, quod in idem coincidunt prohibere, ne perſona aliquid faciat, & prohibere ne à perſona aliquid fiat. Res enim ſe ipſa, ſinè perſona agente fieri non poteſt. Non enim ſolum debet inſpici cum quo quis loquitur, & in quem diſpoſitionis effectus dirigitur, vt dicit text. *in l. cum pater, §. donationis, ff. de leg. 2.* Sic igitur ex prohibita alienari, & perſonæ ſunt prohibitæ alienationem facere, lex enim non verbis, ſed rebus eſt impoſita, *cap. commiſſa ſup. de elect. in hoc lib.* Sic ſi locus eſt interdictus, Clerici interdicti ſunt, ne ibi celebrent, ita vt ſi celebrent duran-

durante interdicto ſint irregulares, *cap. 15. qui inf. de ſent. excom.*

5. Nec vrget inſtantia Suarez *tom. 2. de Relig. lib. 2. cap. 20. num.* 10. contra hanc reſponſionem. Neq; enim punctum difficultatis illius pendet ex eo, an lex irritet, vel non irritet factũ. Nec verum eſt, quod prohibitio directa in actum ſolum faciat, vt actus ſit irritus ſi fiat, non tamẽ illum fieri prohibeat; quia imò prorſus imperceptibile eſt, quod lex vellit actum, ſi fiat, eſſe nullum, & quod actum illum fieri nõ prohibeat. Præter quam quod leges irritantes actus ſæpiſſimè diriguntur in perſonas, vt prohibitio alienandi res Eccleſiæ, & plures aliæ. Alias verò omne factum contra legem ſi non eſt ipſo iure irritum eſt per Iudicem irritabile, & fundamentum illiciti eſt prohibitio, quatenus requirit obedientiam, & vetat, ne aliquid fiat, quidquid ſit an factum contra prohibitionem ſit, vel non ſit validum, ſemper verò lex prohibet, ne actus fiat, ſi prohibet, ne perſona agat, & ſemper prohibet ne perſona agat, ſi prohibet, ne actus fiat; & ſic ſemper eſt illicitum facere contra legem, ſi lex prohibeat, vel ne perſona agat, vel ne actus fiat, & ſic ſemper manet integra difficultas.

6. Alij igitur diſtinguunt inter actum, ſeù promiſſionem, vel pactum prohibitum ob bonũ publicum, & ob bonum priuatum, illud verò dicunt prohibitũ ob bonum publicum, quod principaliter ob tale bonum prohibetur; illud verò cenſetur prohibitum ob bonum priuatum, quod licet ſecundariò ſit prohibitum ob bonum publicum, principaliter tamen id factum fuit ob bonum priuatum. Dicunt igitur iuramentum, quod eſt de promiſſione illicita, eo quia ſit contra bonum publicum irritum eſſe, minimèq; obligare. Secus verò ſi promiſſio ſit prohibita, & illicita ex eo, quod principaliter ſit contra bonum priuatum. Ita Panorm. *cap. Cum contingat de iur. iur. nu. 6.* & ibi Imola *n. 50.* Butr. *n. 8.* Bald. *n. 5.* Alciat. *n. 69.* Couar. *cap. Quamuis pactum, p. 2. §. 2. num. 5.* Et innumeri alij, quos refert, & ſequitur Sanchez *l. 3. in Decal. c. 9. n. 35.*

7. Et nihilominus hæc ſententia non placet Palao *tom. 3. de iuram. diſp. 2. p. 8. num. 6.* Vnde enim, inquit, conſtat legem diſponentem de bonis priuatorum in fauorem boni communis immediatè non eſſe? Nam lex prohibens Clerico renunciare patrimonium ad cuius titulum ordinatus eſt immediatè concernit bonum clericorum, & tamen huiuſmodi renunciatio non poteſt firmari iuramento. Dici tamen poſſet hanc legem eſſe canonicam, actus verò ab ea prohibitis firmari non poteſt iuramento. Cęterum negari non poteſt diſtinctio data, & cõmuniſſimè approbata. Quamuis verò modus loquendi nonnullorum Canoniſtarum non ſit probandus dum dicunt aliqua prohiberi principaliter propter bonum priuatum, & ſecundariò ob bonum publicum; quia de ratione iuſtæ legis cuiuſcumque eſt, vt primo, & principaliter reſpiciat commune bonum iuxta doctrinam D. Th. *p. 2. qu. 90. art. 2.* Diſtinctio tamen admitti debet, quia lex aliquando nedum principaliter, ſed immediatè reſpicit bonum publicum, licet hoc redundet etiam in bonum priuatorum. Aliquando autem immediatè reſpicit bonum priuatum, licet hoc non faciat, niſi habendo pro fine bonum commune, ad quod priuatum ordinatur tanquam in finem.

8. Mihi in hac quæſtione hæc certa ſunt. Primum quod vbi promiſſio, vel pactum eſt cõtra legem naturalem, aut Diuinam, ſiuè vt formalius loquamur. Vbi promiſſio, vel pactum eſt de materia prohibita, quia mala ex ſe, & per ſe, Iuramentum promiſſorium adiectum tali promiſſioni, aut pacto, eſt irritum, & nullum; quia nec talis promiſſio, aut pactum adimpleri poteſt ſine peccato, iuramentum verò non eſt vinculum iniquitatis. Et ita in hoc dicto omnes conueniunt.

9. Certum eſt ſecundo, quod vbi promiſſio, aut pactum, licet non ſit prohibitum, quia malum, ſed eſt malum, quia prohibitum, ſi tamen ſit prohibitũ à lege Canonica, quæ obligat ad culpam, Iuramentum huiuſmodi promiſſioni, aut pacto adiunctum eſt illicitum, & irritum, & minimè obligatorium.

10. Cum verò inter Cannonicas leges nonnullæ ſint ſpeciales, quæ non obligant ad culpã, vt ſunt conſtitutiones Ord. Præd. & Societatis, & aliarum aliquarum Religionum, Suarez *lib. 2. cap. 20.* & Palaus *diſp. 2. de iuram. p. 8. num. 2.* exiſtimant, quod id, quod eſt prohibitum per huiuſmodi leges non poſſit firmari iuramento, tum quia ſimile iuramentum eſt contra conſilia euãgelica, & maioris boni impedimentum, tum quia qui ſic iuraret, iuraret à recta perfectionis via abſtinere. Sed iſtæ rationes non concludunt. Non quidem prima, quia vbi promiſſio iurata ſit homini, iuramentum obligat etiam ſi ſit impedimentum maioris boni, vt eſt communis ſententia DD. *in cap. Placuit, & cap. Quanto de iure iuran.* & docuit idem Suarez *d. lib. 2. cap. 12. num. 14.* & Palaus *d. diſp. 2. par. 6. num* 4. Tum quia, vbi actio non eſt mala, nec venialiter, per eam non receditur à via perfectionis, quæ eſſentialiter cõſiſtit in abſtinentia à peccatis: Et rarius contingit, etiam in huiuſmodi Religionibus, quod Religioſus legem tranſgrediatur ſcienter ſine aliqua legis negligentia, at verò iuxta doctrinam D. Th. *2. 2. q. 46. art. 9.* quam explicaui *tom. 1. de ſtat. q. 186. ar 9. n. 4. & ſeq.* tranſgredi huiuſmodi leges ex neglĩgẽtia, vel libidine eſt peccatum ſaltem veniale; ad actũ verò, qui eſt veniale peccatum non obligat iuramentum. Cæterum ſi omnibus penſatis tranſgreſſio huiuſmodi regulæ non obligantis ad culpam poteſt impleri ſine culpa aliqua etiam veniali, & fuit promiſſa ſub iuramento alicui, obligabitur promittens ad obſeruantiam iuramenti, quia tunc ſine peccato poteſt ſeruare iuramentum. Et non obſtat, quod tunc ex vi regulæ Religioſus ſit obligatus ad pœnam taxatam, vel taxandam, quia & pœnam poteſt ſubire ſine peccato, & leges huiuſmodi obligant ſub diſtinctione, vel ad obſeruantiam eius, quod lex petit, vel ad pœnam; & ideò qui iurauit aliquid facere hoc modo prohibitũ à lege, ſi poteſt ſeruare iuramentum ſine peccato, id facere tenetur, & vlterius pœnæ ſubijci, vt legem obſeruet. Et ſic nihil ſit contra ſtatum perfectionis.

11. Certum eſt tertio, loquendo de iure ciuili Iuramentum promiſſorium in caſibus à iure

Digitized by Google

Canonico expreſſis obligat, licet promiſſio, vel pactum ſit iure ciuili prohibitum, vt in caſibus contentis, *cap. Cum contingat, ſup. eod. tit. & in cap. Quamuis pactum 2. de pactis in hoc lib. & in termin.* Auth. *Sacramenta puberum, C. ſi aduerſ. vẽd.* Et in iſtis caſibus iuramentum eſt honeſtum, & licitum.

12. Certum quoque eſt quarto, quod vbi transgreſſio iuris ciuilis ſit contra bonos mores morales, non poteſt firmari iuramento, ſed tale iuramentum eſt inualidum. Communis diſtinctio apud Canoniſtas eſt iſta de moribus moralibus, & ciuilibus, ſeù politicis. Morales verò mores illi non boni, ſed mali ſunt, qui ſunt contra rectam rationem, ſiuè contra legem naturalem, aut Diuinam: ſiuè ſunt illi, qui non ſunt mali, quia prohibiti, ſed ſunt prohibiti, quia mali; quia ſcilicet ſunt de obiecto illicito, & rectæ rationi ſecundum ſe contrario. Mores igitur iſti conſiſtunt in actibus, qui ſunt peccata. Quotieſcumq; igitur lex ciuilis prohibet aliquem actum, quia eſt ex obiecto malus, & rectæ rationi contrarius, iuramentum non poteſt obligare ad talem actum, aliter eſſet vinculum iniquitatis. Vndè etiam eſt, quod ſi promiſſio, vel pactum, quod directè, & immediatè eſt contra bonos mores ciuiles, & poſitiuos, ſimul ſit contra bonos mores morales, non poteſt firmari iuramento. Et hoc ſemper euenit, cum lex ciuilis obligat in conſcientia. Nam tunc ſemper promiſſio, aut pactum contra legem initum eſt peccatum, vnde iuramentum de tali pacto ſeruando illicitum eſt, & nullum, & minimè obligatorium.

13. Quod verò promiſſio, & pactum, quod ſolum eſt contra legem ciuilem, & bonos mores ciuiles, & politicos poſſit firmari iuramento taliter ſaltem, quod iuramentum valeat, & obliget docent DD. *in cap. Quanto, & cap. Cum contingat de iur. iur.* Gloſſ. *in cap. ſi aliquid 1. & 2. 2. quæſt. 4.* Turrecremata *in princip. d. quæſt. num. 3.* Couarr. *d. par. 2. num. 3.* Sanchez *l. 1. de mat. diſp. 21. num. 1.* Suarez *d. l. 2. cap. 22. nu. 7.*

14. Ad minus verò verificatur, quod vbi lex prohibet contractum, vel pactum immediatè ob fauorem priuatum, lex talis non obligat priuilegiatum ad culpam, & ideò talis promiſſio, vel pactum ſolum eſt contra bonos mores politicos, & ciuiles, & iuramentum quo tale pactum firmatur eſt validum, & obligatorium. Non enim eſt veriſimile, quod legislatores voluerint per legem obligare ad culpam priuatos, ad cuius fauorem diſponunt; maximè, quod certi iuris eſt, quod vnuſquiſq; proprio fauori, & priuilegio renunciare poteſt.

15. Sed amplius, quidquid ſit, an promiſſio ſeù pactum ſit ſub culpa à lege prohibitum, ſi tamen executio promiſſionis, ſeù pacti ex parte iurantis nullam contineat turpitudinem, ſed fieri poteſt ſine peccato, iuramentum promiſſorium pertitum pro tali executione eſt validum, & obligatorium, ſic enim qui iurauit ſoluere vſuras tenetur eas ſoluere, quamuis ſolutum poſſit repetere *cap. debitores ſup. eod. tit. cap. 1. 2. 2. quæſt. 1.* Et vniuerſaliter eſt verum, quod quotieſcumque quod iuratur poteſt à iurante fieri ſine peccato, & diſpendio animæ, & præiudicio tertij, iuramentum liberè præſtitum valet, & obligat.

16. Ideò hic conſiderandum eſt an lex ciuilis prohibens aliquem contractum ſit abrogata à iure, vel conſuetudine. Quia tunc contractus initus contra talem legem non eſt illicitus, & valet iuramentum de illo contractu ſeruando. Si etiam lex non ſit abrogata, vlterius diligenter conſiderari debet, quod ſit illud, quod per eam prohibetur. Quia poteſt eſſe, quod prohibeatur promiſſio ipſa ſecundum ſe, ſed ea ſuppoſita nõ prohibeatur executio promiſſionis, vt ſecũdũ aliquos ſi Prẹlatus Regularis prohibeat ſubdito, ne aliquid quomodocũq; licitũ promittat, ſiuè quod ad agẽdum nullo modo ſe obliget. In hoc enim caſu illicitum eſt ſe obligare, ſed non eſt illicitũ exequi promiſſionem, & hoc poteſt firmari iuramento. Pariter aliud eſt alienare, & aliud eſt alienationem factam non impugnare, & poteſt eſſe, quod primum ſit lege prohibitum, non verò ſecundum, & ſic quod iuramentum valeat, & obliget ad non impugnandam alienationem. Sed huiuſmodi duo dicta non ſunt moralia, ſed metaphyſica, nam alias prohibens promiſſionẽ, vel pactum ſimul prohibet promiſſionem non veniendi contra pactum, vt infra probatur.

17. An vero iuramentum firmet promiſſionem, & pactum, & faciat, quod promiſſio ipſa, ſeù pactum ſit validum, certum eſt hoc nõ ſemper fieri, neque enim iuramentum confirmat pactum vſurarium *dict. cap. debitores,* & regulariter quando lex prohibens pactum fundatur in odio aliquorum, tunc iuramentum non confirmat pactum, licet obliget iurantem ad executionem, ſi à iurante fieri poteſt licitè, & honeſtè, *capit. ſignificante de pignor.* Barr. *in l. ſi quis pro eo, ff. de fideiuſſ.* quam ſequitur Panorm. *d. cap. ſi contingat num. 5.* Et tunc iuranti competant remedia, quæ competerent non iuranti, quia poteſt petere abſolutionem à iuramento. Et poteſt pars cogi ad relaxandum iuramentum, & iurans poſt ſolutionem poteſt repetere, quod ſoluit, vt per Panorm. *d. n. 5. & c. 1. eod. tit. & alios.*

18. Sed quando pactum non eſt contra bonos mores morales, licet ſit prohibitum lege ciuili, illud confirmari iuramento, vt ſit validum, etiam, vt pactum, & non ſolummodo, vt iuratũ multi negant, & plures affirmant. Sed dicitur primo, quod in caſibus *cap. cum contingat, ſup. eod. tit. cap. Quamuis pactum, 2. de pact. in hoc lib. & cap. præſentis,* iuramentum firmat contractum iuratum. Nam lex, & fatetur eos firmari iuramento, & præcipit, vt tanquam firmi, ac validi omninò obſeruentur, nec iurantes audiantur inſtantes pro reſciſſione contractuum, aut eorum inobſeruantia.

19. Neque enim valet doctrina Suarez *d. l. 2. cap. 29.* diſtinguentis inter nullitatem contractus, & promiſſionem non contraueniendi illi, quaſi contractus ipſe nullus remaneat, quia eſt lege prohibitus, ſed valida ſit promiſſio non veniendi contra contractum, quæ eſt materia iuramẽti, & lege non eſt prohibita. Nam ſi annullatur cõtractus, conſequenter annullatur promiſſio non veniendi contra contractus, & manifeſtum, & ex *l. Non dubium C de leg.* Vbi lex vult quod annullato pacto etiam quidquid fuerit ſubſecutum ex eo, vel ob id, quod intercedente lege factum eſt,

illud

illud quoque ſit caſſum, & inhabile. Et idem patet ex *l.7. C.de pact.* Et ratio eſt, quia lex volens contractum eſſe multum, vult illum ſemper eſſe nullum, & inutile, & nullius valoris, & vt talem habendum eſſe. At verò promiſſio non veniendi contra contractum, & eſt tacita contractus approbatio, & eſt impedimentum finis intenti à lege, qui eſt, quod contractus non habeat in eſſe. ctu validitatem; talis igitur promiſſio eſt contra legem. Lex inutilis eſſet, & eſſet in poteſtate cuiuſcumque legem reddere inanem, ſi liceret ſtante nullitate contractus ſe obligare ad non veniendum contra contractus, & ſic ad habendũ illum pro valido. Accedit poſtea, quod lex iubens contractus iuramento firmatos obſeruari non obſtante lege ciuili prohibente, irritare cenſenda eſt ciuilem legem præfatos contractus irritantem, nam pręcipit eam locum non habere, cum prohibeat venire contra huiuſmodi contractus, ſed velit eos omninò ſeruari. Et ſine dubio reuocauit *l. non dubium*, *C. de leg. & l. 7. §.16. ff. de pact.* pro ea parte quo vul, quod contractus à lege prohibi non poſſint firmari iuramento, ſed quod etiam iurati ſint nulli, & inualidi.

20. Suppoſito igitur, quod lex *non dubium, C.de legibus, & l.7.§.16.ff.de pact.* ſint per ius canonicũ; imò per legem, ſeù Authent. *Sacramenta puberum, C.ſi aduerſ. vendit.*, abrogat, vel tanquam nullæ habitæ, ſicut re vera nullæ ſunt. Quia in *l.Non dubium*, decernitur quod ex quo ſtatutum eſt factum lege prohibente non eſt ſeruandum, per conſequentiam deducitur, quod pro firmitate, & obſeruantia huiuſmodi facti, nec debeat admitti Sacramentum, ſeù iuramentum. Et in *d.l. Iuriſprudentium 7.§.16.ff.de pact.* expreſsè mandatur, quod pactum initum contra ius commune non ſeruetur, & iuramentum de hoc non ſit ſeruandum, ſed imò, quod ſtipulatio de his, quæ paciſci non licet ſeruanda non eſt, ſed omninò reſcindenda. In pluribus verò caſibus, vt *d. cap. Debitores de pacto iurato ſoluendi vſuras, & d.cap.Cum contingat ſup.eod.tit.* de pacto iurato alienationis fundi dotalis, & mulierum donationi propter nuptias, & *cap. ſignificante de pignor.* de pacto iurato legis commiſſoriæ in pignoribus, & *in cap. 2. de pactis*, de pacto iurato à filia renunciationis hęreditatis paternæ, Ius Canonicum duo oppoſita præfatis iuribus ciuilibus contraria decernit nimirum, quod huiuſmodi pacta iuramento firmata, ſint valida, & ſeruanda, & quod in iudicio impugnari non poſſint. Et hoc ex ratione communi omnibus pactis iuratis, quæ non ſunt contra bonos mores morales, licet ſint contra ius Ciuile, ſcilicet quia iuramentum liberè præſtitum ſeruandum eſt, ſi ſeruari poſſit ſine diſpendio animæ, & damno Tertij. Cum ergo lex Canonica ſit contraria diſpoſitis per ius ciuile in præfatis legibus, illas abrogat, quia lex contraria aliam contrariam tollit, *cap.1 de conſtit.ſup.in hoc 6.*

21. Et quia ſimul decernit, quod iuramentum liberè præſtitum ſeruari debet, ſi id fieri poteſt ſine diſpendio animæ, & damno tertij, & totum hoc fieri poteſt quotieſcumque prohibitum lege ciuili non eſt contra bonos mores morales, ſed ſolummodo contra ciuiles; ideo dicendum eſt omnes leges ciuiles prohibentes huiuſmodi contractus, & pacta intelligendas eſſe ſub conditione, ſcilicet niſi pacta ſint iurata, ac propterea vera eſt opinio dicentiũ pacta, quæ ſolum cõtra bonos mores ciuiles sũt firmari iuramẽto, etiam in ratione pacti, non quia iuramentum ſupponat nullitatem contractus, ſeù pacti, & illam auferat, ſed quia iſta pacta ex lege non ſunt nulla, niſi deſit iuramentum.

22. Et ideò obligatio horum pactorum tranſit ad hæredes; pacta enim huiuſmodi obligant etiam in vim pacti validi, & ideò eorum obligatio ad hæredes tranſit, vt hic dicunt Anchar. *n.2.* Dom. *n.7.* Franc. *n.1. & cap. Cum contingat 28. ſup.eod.tit.* Panorm. *n.8.* Quamuis etiã ſi iuramentum non firmaret pactum, Panormit. citatus *n.7.* velit, quod adhuc obligatio pacti iurati ad hæredes tranſiret, eo quia, qui pactum iurauit, non poſſit in hæredem traſferre maius ius ſuper bona ſua, quam ipſe habet.

23. Itaq; duo concluduntur. Primũ, quod quando lex ciuilis non obligat ad culpam, & ſic ſine diſpendio animæ, & damno tertij pactum, poteſt ſeruari, iuramentum nedum obligat ad ſui complementum, ſed firmat contractum. Gloſ. *in cap. Quamuis pactum, ſup. de pact. in v. ſeruari*, & ibi Mon. *n.1.* Prob. ad Monach. *nu.4.* Archid. *n.3.* Dom. *n.4.* *Couar. p.2.§.1. nu.7.* Seraph. *priu. 61. num.1.* Sanchez *l.3. in Decal. cap.12. num.11.* & apud ipſum plurimi: Secundum eſt, quod etiamſi pactum eo quia ſit contra bonos mores morales non poſſit confirmari, & validari iuramento, nihilominus ſi ſine peccato poteſt ſeruari iuramentum obligat ad illud ſeruandum, vt patet in iuramento ſoluendi vſuras, *cap. Debitores de iur.iur.*

SVMMARIVM.

24 *Mulieres ſeruare tenentur iuramentum de alienatione fundi dotalis præſtitum.*
25 *Etiam ſi ſint minores.*
26 *Et etiam ſi per alium alienent.*
27 *Etiam ſi per alium iurent.*
28 *Pactum non firmatur iuramento præſtito vi, vèl dolo.*
29 *Quid de iuramento metu extorto.*
30 *Non firmat contractum, & eſt relaxabile.*
31 *Iudices ſæculares admittebant mulieres contra iuramentum venientes.*
32 *Iuris Canonici eſt decernere de obligatione iuramenti.*
33 *In materia peccati ſeruandi canones in omni foro.*
Iudex laicus cognoſcit ſi fuit iuratum.
34 *Iudex laicus in hac materia compellitur ad ſeruandum ius Canonicum.*
35 *Et quando ad hoc fiat de foro Eccleſiaſtico.*
36 *Eccleſia in tribus caſibus compellit Iudices laicos.*
37 *Sub nomine Ordinarij veniunt Prælati inferiores.*
38 *Ordinarij compellunt per cenſuras.*
39 *An ſecundum iuramentum valeat contra primum.*

41 *Vbi quis ex libertate contrahit, prout vult, valet ſecundus contractus iuratus contra primum iuratum.*
42 *Hoc probatur exemplis.*
43 *Idem vbi prior contractus nullus fuit firmatus iuramento, ſi prohibitio contractus reſpexit fauorem contrahentis.*
44 *Et ſi primus contractus non fuit conſummatus.*
45 *Secus ſi prior contractus fuit factus ad fauorē tertij.*
46 *Aut in fauorem cauſæ piæ.*
47 *Si ſecunda alienatio, aliàs eſt valida priori iurata non obſtante ſecundam iuramentum valet.*
48 *Regula, quod ſi primam iuramentum eſt licitum ſecundam, non obligat, & è contra eſt mutui generalis.*

24 His ſuppoſitis ad textus expoſitionem accedentes aduertimus illum tres propoſitiones continere. Prima eſt, quod mulieres quæ conſentientes non contrauenire alienationibus dotium, & donationum propter nuptias, id firmant proprio iuramento, iuramentum huiuſmodi nō vi, nec dolo præſtitū ſeruare teneātur.

25. Eſt autem hic termo de mulieribus, etiā minoribus, prout etiam in terminis *cap. 2. de pact. in hoc 6.* dictum eſt. Textus enim loquitur abſolutè de mulieribus, & quidem de illis, quæ traduntur nuptijs; regulariter verò, & vt plurimum iſtæ ſunt minores.

26. Pariter eſt ſermo de conſenſu præſt: to alienationibus, quamobrem etiam ſi alius ſit, qui alienet fundum dotalem, vel donet de bonis mulierum propter nuptias, ad hoc vt alienatio valeat, ſi firmetur mulieris iuramento, ſufficit ſi mulier alienationi conſentiat, etiam ſi per alios alienet. Franc. n. 2.

27. Quamuis verò textus loquatur de muliere proprio iuramento alienationes factas confirmāte, hoc aduertendum eſt, cenſeri proprium iuramentum, quod præſtatur per Procuratorē habentem ad id ſpeciale, & proprium mandatum, & ſic ſufficit ſi mulieres in hoc caſu per alium iurent. Gloſſ. *in v. proprio.* Arch. *num. 6.* Dom. *n. 9.* Franc. *n. 5.* Gloſſ. *in cap. Vt circa, in fin. ſup. de elect. in hoc lib.* Quamuis nonnulli DD. in *c. licet, ex quadam de teſt.* contrarium putent.

28. Hoc tamen iuramentum liberum eſſe debet, & neque vi, neq; dolo præſtitum. Et quidem, quod vbi pactum ſit lege prohibitum, & de iure ciuili nullum, ſi in huiuſmodi pacti confirmationem iuramentum præſtetur, vel vi, vel dolo, vel metu, illud ſit nullum, tenent Gloſſ. *in v. Nam vi*, Barb. *n. 3.* Et ita nullum, vt non indigeat abſolutione. Franc. *n. 6.* ad hoc referens Panorm. *d. cap. Cum contingat ſup. eod. tit. in princ.*

29. Sed de metu loquendo alij vniuerſaliter volunt, quod iuramentum metu extortum non ſit obligatorium. Quod ſentiunt plures, quos refert Sanchez *l. 4. de matrim. diſp. 20. num. 3.* Alij hoc limitant, vt ſit verum, quando iuramentum adhibetur ad confirmandum contractum à iure reprobatum; ſecùs vero ſi contractus ſint legitimi, & validi, tunc enim iuramentum metu extortum eſt validum. Syluel. *v. iuramentum 4. q. 8.* Azor. *tom. 1. inſt. l. 11. cap. 7.* & alij plures relati à Seraph. *priuil. 110. n. 7. & ſequen.* & à Sanchez *l. 3. ſum. cap. 11. num. 19.* Alij dicunt iuramentum metu extortum valere in foro conſcientiæ, ſecus verò in foro externo. Valentia. *2. 2. diſp. 6. qu. 7. par. 4.* Fachineus *l. 8 controu. cap. 102.* Alij dicunt iuramentum metu extortum non obligare de iure ciuili, ob Auth. *Sacramenta puberum, § ſi aduerſ. vend. & ex l. Non dubium, C. de leg bus.* Secus vero de iure Cannonico. Palaus *de iurament. diſp. 2. par. 4. nu. 6.* Baſil. *lib. 12. de ſponſ. c. 8 n. 6 3.*

30. Sed vera ſententia eſt, quod iuramentum metu extortum valet, & indiget relaxatione, prout tenent D. Thom. *2. 2. q. 89. art. 7.* & ibi Caiet. Nauar. *cap. 12. num 14.* & apud eum alij plures. Couar. *de ſponſ. 2. p. cap. 3 § 5. n. 5. & c. 2. de pact. 3 p § 4. num. 2. & l. 2. var. cap. 4 num. 7.* Molin. de Hiſpaniarum primogenijs *l. 2. c. 3. n. 12. & 13.* Molina Theologus *tom. 2. tract. 2. diſp. 149. num. 4.* Sanchez *l. 4. de matrim. diſp. 20 nu. 4. & l. 3 ſum. cap. 11. num. 14. & 15.* Leſſius *l. 2. cap. 42. d. 6.* Suarez *tom. 2. de Relig. l. 2. cap. 16. num. 18.* & apud iſtos plures alij. Et probatur expreſſè ex *cap. Si vero, & cap. Verum ſup. eod. tit. & ex cap. Abbas, & cap. ad audientiam. de his, quæ vi.* Metus enim non tollit ſimpliciter voluntarium, & ideò factū ex metu ſubſiſtit. Et propterea vbi iuramentum metu factum poſſit ſeruari ſine diſpendio animæ, & damno tertij ſeruari debet.

31. Verum quidem eſt, quod hoc iuramentum non firmat contractum, ſed illud inualidū relinquit, ſi aliàs ſit inualidus, & verum eſt etiā quod hoc iuramentum eſt diſpenſabile, ſeu relaxabile, & poteſt iurans petere eius relaxationē. Neque hoc eſt oppoſitum huic textui, vel *capit. Quamuis pactum, 2. de pact. in hoc lib.* vel *cap. Cum contingat, ſup. eod. tit.* Nam dicitur, quod iuramētum metu extortum excipitur in præfatis iuribus quia hoc iuramentū nō fit mai cō: actū, & poteſt relaxari; iuramentū vero ſine vi, & dolo ſi mai cōtractū; & nō eſt relaxandū, ſed omninò ſeruandū; quod eſt id, quod in prædictis iuribus decernitur, & negatur iuramento vi, aut fraude extorto, quod relinquitur iuri communi examinandum an, & quando obliger ex d. f. ctu intentionis in iurante, vt etiam dictum eſt *ſup. cap. 2. de pact. num. 30.* Cæterum iuramentum ex ſolo metu coactum obligat, & quidem ex ſuo genere eſt mortale peccatum illud non ſeruare, vt eſt de mēte D. Th. *2. 2. q. 89. art. 7. ad 3.* Nauar. *cap. 12. n. 14.* Sanchez *l. 3. ſum. cap. 11. num. 18.* Suarez *d. l. 2. cap. 16. num. 18.* Palaus *de iuramen. diſp. 2. p. 4. nu. 12.* Lex verò Ciuilis contenta in Auth. *Sacramenta puberum, C. ſi aduerſ. vend.* per præfata iura Canonica eſt reuocata.

32. Secunda verò textus propoſitio eſt, quod quidam Iudices ſæculares, quamuis eis conſtaret de iuramento, nihilominus mulieres præſtatas venientes contra præfatas alienationes iuratas veniebant. Hoc autem illicitum erat.

33. Nam iuris Canonici eſt decernere, an & quando iuramentum obliget, vel non obliget, & ideò ius Cannonicum mandans ſeruari iuramentum, & contractus iuramento firmatus obſeruari debet in omni foro, & ab omni Iudice, vt hic notant Anchar. *n. 3.* Dom. *nu. 3. & 6.* Nam, & leges Ciuiles in materia iuramenti ſubſunt Sacris Canonibus, vt ex lo: And. tradit Franc *nu. 3.* Ex quo etiam aduertit, quod in foro ciuili etiā

inter puros laicos ſeruandi ſunt omnes, quoad deciſionem cauſarum in materia peccati. Et idē quoad ordinem iudicij ipſarum cauſarum argu. *cap. Decernimus inf. de ſent. excom.* Alias verò ſi id non induceret peccatum in ordinatorijs ſeruaretur ius Ciuile, ſed in deciſorijs ius Canonicum. Quod etiam docent Anchar. *n.5. & 6.* & Dom. *n.6.*

34. Et nihilominus ex hoc textu etiam habetur, quod Iudex ciuilis poteſt cognoſcere, an eſt iuramenti, an ſcilicet iuramentum fuerit, vel non fuerit præſtitum, ad finem tamen, vt ſibi conſtito legitimè de iuramento iurantem compellat ad ſeruandum iuramentum; Io: Andr. *in cap. tuam ſup. de ord. cognit. & in cap. fin. ſup. de for. comp in hoc 6.* Anchar. hic *num.5.* Domin. *num.4.* Franc. *num.4.*

35. Tertia propoſitio textus continet principalem eius regulam, quæ eſt, quod Iudices ſeculares ab Ordinarijs per cenſuram compellendi ſunt ad obſeruandū ius Canonicum ſupra explicatum, quod ſcilicet vult, quod alienationes dotium, & donationum propter nuptias per mulieres factas, & iuramento firmatas ſint validæ, & firmæ, & propterea, quod mulieres non poſſint venire contra illas.

36. Itaque etiam Iudices ſeculares fiunt de foro Eccleſiaſtico ratione periurij, quod cauſant, vt aduertit hic Gloſſ. *in v. Iudices,* & notatur *ſup. cap. Nouiter. de iud.* Et in hoc *lib. cap. fin. de foro compet.*

37. Iſte ergo Iudices licet ſeculares compellendi ſunt ſeruare ius Canonicum hic recenſitū, & diſpoſitum. Anchar. *n.4. & 6.* Dom. *n.3.* Barboſ. *n.4.* Superior eſt enim Eccleſiaſtica poteſtas, & ideò coercet ſecularem. *capit. Adminiſtratores 23. q.5. cap. ſolitæ, de maior. & obed. cap. per venerabilem, qui filij ſint legitimi.* Hoc autem in tribus caſibus procedere aduertit Gloſſ. ex Archid. *in v. compellendos,* nimirum, vbi agitur de periculo animæ, vel vbi Iudex eſt de ſua iuriſdictione temporali, vel vbi mandat ſuas ſententias obſeruari. Quod idem aduertunt Anchar. & Dom. *in fin.* & Franc. *n.6.*

38. Ordinariorum verò eſt compellere huiuſmodi Iudices ſeculares ad huiuſmodi iuris Canonici obſeruantiam, ſub nomine verò Ordinariorum locorum, veniunt Prælati omnes etiam Epiſcopo inferiores habentes territorium proprium, & exemptum, & in illo iuriſdictionem quaſi Epiſcopalem habent, vt aduertunt Anchar. *num.6.* Dom. *num. 8.*

39. Compulſio verò iſta fieri debet per cenſuram Eccleſiaſticam, quid verò veniat ſub nomine cenſuræ Eccleſiaſticæ habetur *ſup. c. Quærenti de verb. ſignif.*

40. Hic autem Gloſſ. *in ver. compellendos,* quærit quid dicendum ſi mulier iurauit non alienare dotem, vel donationes propter nuptias, nec alienationi conſentire, niſi ex rationabili cauſa, & auctoritate Iudicis, ſi poſtea alienauerit, ſine Iudicis auctoritate, & iurauerit non contrauenire alienationi? In genere verò quæſtionem tractant DD. an iuramentum habeat vim confirmandi contractus factos contra prius iuramentum? Breuiter verò reſpondetur, quod ſi prior contractus fuit validus independenter à iuramēto, & ſic ſumus in caſu contractus, ſeù actus habentis valorem ex voluntate contrahentis, ſeù agentis, valet ſecundus contractus, aut actus iuramento firmatus, etiam ſi illicitè poſterior contractus habeatur contra prius iuramentū. Nam per iuramentum non amittitur iuranti poteſtas faciendi actum, quem alias liberè facere poterat, ſed ſolum fit ne licitè poſſit agere aduerſus prius iuramentum, vt probat expreſſe textus *in l. ſi quis in princ ff. de legat. 3.*

42. Sic qui conſtituit Procuratorem, & iurauit illum non reuocare, ſi Procuratorem reuocat validè reuocat, licet ſit periurus, vt dixit Gloſſ. *cap. fin. de Procur. in hoc lib.* Sanchez *l. 6. de mat. diſp.13. num.15.* Sic qui iurauit ſponſalia cum vna, hoc non obſtante valet matrimonium initum cum alia, vt expreſsè deciditur *cap. licet, de ſponſal.* & tradunt omnes. Sic qui vendidit agrū alicui ſub iuramento, ſed agrum non tradidit, ſi poſtea ſub iuramento alteri vendat, & tradat, valet venditio, vt conſtat ex *l. Quoties, C. de rei vendit. & l. Traditionibus. C. de pact.* Niſi is, cui venditus fuit primo ager monito extraiudicialiter venditore de ſeruando iuramento appellet ad iudicem Eccleſiaſticum, quia tunc ſecunda venditio tanquam pendente appellatione erit reſcindenda. Sic ſecundū Teſtamentum, & iuratum factum aduerſus primum iuratum eſt validum, vt probat Couar. *in rubr. de teſtam. 2. par. ſum.5.* Et de his vide eundem Couar. *in cap. Quamuis 2. de pact. 2.p. §.2.* Guttierez *de iuram. cap. 1.* Gomez. *l.53.* Tauri *num.58.* Sanchez *l.3. clam. cap. 12. num.31.*

43. Sed ſi actus de ſe non eſt validus, ſed accipit valorem à iuramento, ſi prior actus fuit factus merè, & præciſè in fauorem iurantis, & in propriam eius vtilitatem tantum, ſecundus contractus valet, quia tunc iuramentum cenſetur factum ſub tacita conditione, niſi contrarium viſum fuerit vtile iuranti. Sanchez *l.3. ſum. cap.12. num.39.* Imò addit Palaus *de iuram. diſp. 2. par. 9. §.7. num.4.* contra Suarez, quod agens contra prius iuramentum in hoc caſu non eſt periurus.

44. Et ex Sanchez *d. cap. 12. num. 39.* addit idem dicendum de iuramento facto in fauorem hæredum, & ſucceſſorum, ſi non fuit acceptatū. Nam ante acceptationem validè pro libito reuocari poteſt, & ipſa alienatione reuocatur.

45. Sed ſi prius iuramentum factum fuit ad fauorem tertij, & pactum iuratum fuit à tertio acceptatum, pactum ſecundum iuratum, & initum contra prius pactum non tenet, quia eſt illicitum, & iniuſtum. Alienatio enim præiudicans tertio non poteſt iuramento firmari, vt cōſtat ex *cap. Quamuis pactum ſup. de pact. in hoc 6.* vbi Couar. *2.p. §.2. num.4.* Suarez *l.2. cap.30. n.10.* Sanchez *l.6. de matrim. diſp. 13. num.6.* Imò eſto primum factum non fuiſſet iuratum, ſi tamen fuit acceptatum, non poteſt alienans venire contra hoc pactum, quia hæc eſt præiudiciale tertio, & iuramentum non firmat pactum in præiudicium tertij. Ita Palaus *d. §.7. num.4.* Qui tamen non loquitur conſequenter. Quia ſi ſumus (ſicuti ſumus) in caſu, in quo promiſſio, ſeù pactum non eſt validum, niſi firmetur iuramento, prior illa promiſſio, quamuis acceptata, quia

non

non eſt iurata, non eſt valida, & ideò qui promiſir poterit venire contra illam, & ſi veniat, noua alienatio firmabitur iuramento.

46. Similiter ſi prior promiſſio iurata fuit facta intuitu piæ cauſę, inualidum etis poſterius iuramentum factum aduerſus priorem promiſſionem iuratam. Secunda enim alienatio iniqua erit, nec poterit iuramento firmari. Sanchez *l.6. de matr.diſp.*13.*n.*5. Palaus *d.§.*7.*n.*4.

47. Sed quia hæc dependent ex multis circumſtantijs, & cauſis ex quibus euenire poſſit, vt ſecunda alienatio poſſit eſſe valida priore non obſtante, hæc regula ſeruanda eſt vniuerſaliter, vt ſi non obſtante priori alienatione, & iuramẽto, poſterior poteſt eſſe valida, & non eſt in detrimentum tertij, & poteſt executioni dari ſine peccato, licet forſan alienans ſecundo peccet, & ſit periurus veniendo contra prius iuramentum, alienatio ſecunda valet, & firmatur iuramento. Et ſic regula Gloſſ. hic, dicens, quod *ſi primum* iuramentum fuit illicitum, ſecundum præiudicat primo, ſed primum iuramentum licitum præiudicat ſecundo, quod etiam tradunt Dom. *n.*10. Franc.*n.*6. Bonac. *nu.* 5. Multis citatis, eſt nimis generalis, & attendi debet, an ſecunda alienatio non obſtante prima iurata poſſit alias eſſe valida. Quod attendi debet ex præfatis diſtinctionibus in caſu præſentis textus loquendo de alienatione fundi dotalis, vel donationis propter nuptias, nec ſufficit attendere an ſecundum iuramentum ſit illicitum, quia ſi alienatio ſecũda alias poteſt eſſe valida, & non præiudicialis tertio, & poteſt obſeruari ſine peccato, alienatio ſecunda valet, licet ſecundum iuramentum ſit illicitum, & alienans ſit periurus, vt fatetur idem Barb. *d.num.* 5. Et verificatur hoc poſſet in caſu, in quo alienatio prior non fuit perfecta, & in omni caſu in quo ſecunda venditio poteſt eſſe valida, non obſtante imperfecto valore primæ.

S V M M A R I V M.

1 *Ad quem finem data decretalis.*
2 *Electo periuro imponitur ſilentium in cauſa electionis.*
3 *Idem dicitur de confirmato.*
4 *Textus regula non verificatur de contrarijs poſitionibus dans ante iuramentum.*
Sufficit iuramentum veritatis, vel calumniæ.
5 *Non ſufficit data fides non iurata.*
6 *Dans articulos contrarios poſt iuramentum eſt periurus, ſecus non.*
7 *Ponens contraria iuratus contraria iurat eſſe vera.*
Poſitione negata an reus poſſit ſe tueri.
8 *Contrariæ poſitiones quæ ſint.*
9 *Qui negans poſitionem multiplicem non eſt ſibi contrarius, ſi ponat partem poſitionis negatæ.*
10 *Quid ſi poſitiones contrariæ ſint datæ diſtinctis diebus.*
11 *Attendi debet an poſitio ſit de facto proprio, vel alieno.*
12 *Arbitrarium an qui poſuit contraria ex interuallo ſit cenſendus periurus.*
13 *Contrarietas ſufficit ſi ſit manifeſta, & euidens naturaliter.*
14 *Confeſſio ex iuſta cauſa poteſt reuocari.*
15 *Reuocatio fieri poteſt incontinenti.*
16 *Quid ſit fieri incontinenti diuerſimodè fuit opinatum.*
Sufficit tacita acceptatio confeſſionis, vt res non ſit integra.
17 *Arbitrarium eſt iudicare, an reuocatio facta poſt confeſſionem acceptatam fiat incontinenti.*
18 *Confeſſio erronea docto de errore poteſt ex interuallo reuocari, quæcumq; illa ſit.*
19 *Confeſſio ex dolo ponentis emanata poteſt reuocari, etiam poſt ſolutionem.*
20 *Reuocari an aliquando poſſit confeſſio poſt ſententiam.*
21 *Confeſſio licet reiecta non poteſt reuocari.*
22 *In Beneficialibus non fit reuocatio ex interuallo, niſi docto de errore.*
23 *Procurator poteſt confeſsionem ſuam reuocare docto de errore.*
24 *Dominus qualiter confeſsionem Procuratoris poſſit reuocare.*
25 *Confeſsio erronea reſultans ex ſcripturis, aut reſcriptis poteſt reuocari.*
An confeſsio contenta in reſcripto ſubreptitio iaceat.
26 *Confeſſio dubia poteſt explicari. Sed in dubio debet interpretari contra confitentem.*
27 *Ponens contraria debet probare ſe id feciſſe ex iuſta cauſa.*
28 *Ex ſcripturis productis in actis fit delictum manifeſtum.*
29 *Reſpondens contraria punitur in eodem iudicio, non vero in alio negotio ad nouam, ſeù aliam pœnam, niſi ex nouo proceſſu.*
Dictio tanquam eſt nota veritatis, & proprietatis.
30 *Pœna contra periurum infligitur à Iudice cauſæ principalis.*
31 *Excluſo electo non per hoc confirmari debet coelectus.*
32 *Nedum antiqua crimina, ſed noua excludunt electum.*
33 *Electo imponitur ſilentium in cauſa electionis, ſi Procurator det contrarias poſitiones.*
34 *Contumacia Procuratoris nocet domino: ſed eius delictum non nocet, niſi in tribus caſibus expreſſis in textu.*
In maleficijs ſufficit ratihabitio.
35 *Valet factum à Procuratore, ſi dominus illud ratificet, vel non reuocet.*
36 *Paria ſunt ratum habere, & non reuocare in factis à Procuratore.*
37 *Ex ſolo mandato dandi poſitiones contrarias Dominus non eſt periurus.*
38 *Ratihabitio eſt reſpectu facti nomine ratihabentis.*
39 *In cauſa electionis libellus formatur nomine electi.*

Cap. Cum in Poſitionibus III.

1 DAtam fuiſſe hanc decretalem ad declarationem eorum, quæ habet Hoſtien. *ſup. cap. Cum* Io: *in v. illum tantum vendiuo, de fide inſtrum.* aduertit Gloſſ.

2. Huius autem partes habet hæc Decretalis, In prima loquitur de electo, in ſecunda de eius Procuratore. In prima datur hæc regula. Electo, qui poſt iuramentum in cauſa præſtitum dedit poſitiones manifeſtè contrarias, aut poſitionibus ab aduerſario datis contrarias manifeſtè reſponſiones, tanquam periura, niſi iuſta, & rationabilis cauſa eum excuſet, in cauſa electionis perpetuum ſilentium imponi debet.

3. Quamuis verò in hac regula ſermo ſit de electo non confirmato, & cauſam ſuæ electionis proſequente pro obtinenda confirmatione, nihilominus regula verificatur etiã de electo confirmato, ſeù beneficiato, qui iam obtinuit beneficium, vt notat Gloſſ. ex *cap. Querelam, & cap. Tua ſup. eod. tit. & cap. Peruenit de fideiuſs.* Vnde periurium tale crimen eſt, ob quod nedum impeditur confirmatio electi, ſed confirmatus deijcitur à beneficio, vt hic notat Io: Moo. & Io: Andr. & Archid. *cap. Ecce* 24. q. 3. 4. Vnde *nu.* 4. ait, quod Epiſcopus propter periurium poſſit priuari de Epiſcopatu, vt eſt textus *cap. In noſtra ſup. de Procur.* Sed videndi ſunt DD. *in d. capit. Querelam.*

4. Non habet tamen locum regula ante præſtitum iuramentum, quia tunc ponens contraria, aut reſpondens non eſt periurus. Franc. *n.* 1. Io: And. *n.* 1. Dom. *n.* 6. Quamuis vero de iure Canonico, vt dictum eſt *ſup. cap. 2. de confeſsis in hoc lib.* ante poſitiones, & reſponſiones ad illas iurandum ſit de veritate, ad incurrendam tamen pœnam huius decretalis ſufficit, ſi iuratum fuit de veritate, vel de calumnia Archid. Io: And. & Franc. *n.* 1.

5. Non ſufficit tamen, ſi ſine iuramento fuit data fides. Magis enim delinquit, qui violat iuramentum, quam fidem datam per Gloſſ. *ſup. cap. penult. eod. tit.* & Specul. *tit. de arbitro* §. *fin. verſ. Sed pone.* Præterquam quod lex ad caſum diuerſum non debet extendi, & aliud eſt iuramentum, aliud data fides, noſtra autem Decret. loquitur de periuro, & de eo intelligitur, vt poſt Rotam aduertunt Anchar. *n.* 1. Dom. *n.* 11. Franc. *n.* 1. Nec obſtat *cap. Peruenit 2. de fideiuſſ.* non, quia textus ibi loquatur de pœna ſuſpenſionis, grauior verò ſit pœna diſpoſitionis, de qua hic eſt ſermo, vt notant Anchar. & Dom. (Quamuis, ve verum fatear neſcio an citari debeat Anchar. aut Dom. quis nedum in huius *cap. commentario*, Sed in pluribus alijs idem ſub eiſdem verbis, nec plus, nec minus legitur apud vtrumque, vndè vel vnus ab alio accepit, vel ambo à tertio, & ſufficit citare Dominicum, quia apud eum numeri marginales ſunt plures, & facilius poteſt reperiri, quod quæritur, & eo citato intelligitur citatus Ancharanus) ſed quia expreſsè *in d. cap. Peruenit*, fit ſermo de fideiuſſione iurata, vt notat etiam Franc. in prima reſponſione.

6. Archidiac. autem ampliat regulam, vt non vera nedum in poſitionibus, ſed etiam in articulis, eo quia poſitiones, & articuli æquiparentur, vt notatur *cap. Vt circa, de elect. in hoc lib.* Verum nimis diſtinguuntur poſitiones, & articuli, vt notatum eſt *ſup. 1. & 2. de confeſs. in hoc lib.* Nam qui ponit confitetur, quod intendit probare. Nihilominus ſi, qui dat articulos iurat, iam articuli tranſeunt quodammodo in poſitiones, & tunc ſi articulans poſt iuramentum dat articulos contrarios non poteſt non eſſe periurus, & tanquam periurus puniendus. Io. Andr. *in princ.* Dom. *n.* 2. Franc. *n.* 2. Proponens tamen articulos contrarios eſt repellendus. *arg. c. Sollicitudinem ſup. de appellat.*

7. Ponens igitur contraria poſt iuramentũ meritò cenſetur periurus, quia ponens fatetur verum eſſe, quod ponit, vel ſaltem credit eſſe, vnde poſitio data habetur pro confeſſata, vt per Gloſſ. & DD. *ſup. cap. 1. de confeſſ. in hoc lib.* Monent tamen Dom. *n.* 1. & Franc. *n.* 1. quod ſi Aduerſarius negat poſitionem, non poteſt ex poſitione negata ſe teneri, ex Io: And. *in dict. cap. 1. de confeſs.* Vbi tamen haberet locum argumentum ex conceſſis, quod non eſt neceſſarium procedere ex veris, & ab arguente approbatis, ſed ſufficit ſi procedat ex conceſſis ab aduerſario, reus poſſit vti ad ſui fauorẽ poſitione actoris, licet ab ipſo reo negata.

8. Ad pœnam autẽ textus incurrendam, ſeù ad incurrendum periurium in caſu huius textus tria requiruntur. Primũ eſt contrarietas poſitionum, aut reſponſionum. Contrariæ autem ſunt poſitiones, ſeù reſponſiones, quæ non poſſunt ſimul eſſe veræ, ſed ſi vna eſt vera, alia neceſſario eſt falſa, ſufficit verò ſi contrarietas ſit nedum intra poſitiones, vel intra reſponſiones, ſed ſi poſitio ſit contraria reſponſioni datę à ponente, vel reſponſio data à reo ſit contraria poſitioni à ſe propoſitæ, vt ſi ponens reſpondeat contraria poſitioni à ſe datæ, vel reſpondens vni poſitioni ponat poſtea contrarium ſuæ reſponſioni. Io: And. *n.* 3. Dom. *n.* 9.

9. Si tamen reus poſitionẽ multiplicem negauerit, non eſt contrarius ſibi, ſi poſtea ponat partem poſitionis negatæ, quia vt ſæpius dictũ eſt, ad poſitionẽ multiplicẽ ſimpliciter negandã, ſufficit, ſi ſit falſa in vna parte, nec negans iurat eam eſſe pro omni parte falſam, & ideò eam pro ea parte, pro qua illam iudicat veram, ponere poteſt, abſq; vitio contrarietatis, & periurij. Domin. *num.* 8.

10. Sed quid, ſi poſitiones, aut reſponſiones contrariæ datæ ſunt in diſtinctis diebus? Ioan. Mon. *num.* 3. iudicat non tolli per hoc contrarietatem. Alij diſtinguunt inter ponentem, & reſpondentem, & volunt, quod ponens contraria in diuerſis temporibus ſit periurus, quia ponens poſitiones, ex vi productionis illarum eas confitetur; ſed reſpondens contraria diſtinctis diebus non eſt periurus, Io: Andr. *n.* 2. Dom. *n.* 9. Qui tamen cum diſtinctione loquuntur, & dicunt non adeſſe in hoc caſu contrarietatem, ſi præceſſit ſolum iuramentum credulitatis, quia contingere poteſt eſſe, quod vnus hodie credat vnum, & cras iuſtè credat oppoſitum, *cap. Iudas, de pœnit. diſt.* 3. Sed ſi reſpondit poſt iura-

Digitized by Google

iuramentum veritatis, eſt periurus ſi reſpondit contraria etiam diſtinctis diebus.

11. Sed ſine diſtinctione dicendum eſt non adeſſe contrarietatem per ſe, nec poſſe argui periurium ex eo, quod vel poſitiones contrariæ, vel reſponſiones ſimiles in diſtinctis temporibus datæ ſint, etiam poſt iuramentum veritatis. Nam tam ponens, quam reſpondens iuſtè, & ſine culpa hodie poteſt credere vnum, & cras oppoſitũ. Et quia iudicium veritatis dependet ex motiuis contingentibus, & res ipſæ, & eorum veritas poteſt eſſe contingens, niſi data eſt, vel ſemel fuit quia tunc non poteſt non eſſe, vel fuiſſe, ideò etiam ſine errore, quis poteſt iudicare, quod aliquòd ſit verum, & craſtina die id negare. Itaq; hic materia iurata conſiderari debet, & inſpici an ſit de facto proprio, vel aliena, & enunciatur aliquid, vt iam factum de præſenti, vel de præterito, vel vt futurum, ſeù vt tendens in futurum. Nam ſi poſitio vel reſponſio ſit de facto proprio non inuoluto, nec intricato, & non antiquo, de quo non poteſt præſumi obliuio, præſumetur periurus, etiam qui ponit contraria diſtinctis diebus, & poſt ſolum iuramentum credulitatis, quia veritas contenta in poſitionibus, aut reſpõſionibus de eo, quod aſſeritur factum de præſenti, aut de præterito eſt veritas immutabilis, cuius in ponente, aut reſpondente præſumitur notitia plena, & nedum ſufficiens ad opinionem, ſed ad ſcientiam, vndè nõ poteſt in eo præſumi opinio falſa. Et ideò ſi contraria ponit, aut reſpondet etiam contra ſolum iuramentum credulitatis de facto proprio præſumitur, quod vel prima vice, vel ſecunda contra ſuam conſcientiam, & veram iurauerit. Sed ſi poſitio ſit, vel de futura, & cõtingente, vel de facto alieno, vel de facto proprio, ſed obſcuro, aut antiquo, quia iuramentũ eſt de veritate, vel contingenti, vel quæ ex contingenti motiuo, & fallaci haberi potuit; erit potius iuramentum temerarium, ſi quis abſolutè iuret de veritate, & vel affirmat, vel neget, quod aliter poteſt ſe habere, vel quod poteſt ipſe ignorare. Sed non erit periurus, ſi quod ſemel affirmauit temere poſtea neget melius informatus.

12. Quod ſi primum iurauit de credulitate, eadem ratione non eſt præſumendus periurus, quia poteſt eſſe, quod rationabiliter opinionem, & credulitatem mutauerit. Eſt ergo arbitrariũ, & ex coniecturis, & qualitate materiæ decernẽdum, an qui ex interuallo temporis ponit contraria, vel reſpondet, pręſumi poſſit contrarius, & periurus. Semper tamen, vt dicitur infra probato errore, poteſt confeſſio erronea reuocari.

13. Et eo magis, quod ſecunda conditio neceſſaria ad hoc, vt ex cõtrarietate aliquis habeatur, vt periurus eſt, quod contrarietas ſit manifeſta. Id verò eſſe manifeſtum dicunt Gloſſ. & Io: Mon. *n.*2. quod eſt euidens, aut notorium. Sed conſiderari debet, quod ſufficit euidentia, & certitudo moralis, talis, qualis eſt neceſſaria in iudice ad iudicandum. In moralibus enim, & contingentibus ſingularibus non eſt requirenda euidentia Mathematica, aut Metaphyſica, cui non poſſit ſubeſſe falſum, ſed ſufficit certitudo, & euidentia moralis.

14. Tertia conditio neceſſaria eſt, vt contrarietas non procedat ex iuſta, & rationabili cauſa. Hinc verò primo habemus, quod in iudicio ex iuſta, & rationabili cauſa poteſt reuocari cõfeſſio nedum ficta, & præſumpta, ſed realis quæ verè in iudicio data fuit: Et quod admitti debet excuſatio, vt euitetur periurium, & eius pœna, vt hic notat Franc. *n.*2.

15. Eſt autem indubitatum, quod huiuſmodi reuocatio tam à ponente, quam à reſpondẽte fieri poteſt incontinenti, etiam nullo probato errore. Gloſſ. *in v. rationabili*, Dom. *n.*14 Ioan: Mon. *n.*3. Prob. *n* 2. Franc. *n.* 5. Barb. *n.*5. Gabr. *de conf. cõcl. 6. n.4. &* 10. Tuſc. *lit P. concl. cõcl.* 301.

16. Reuocationem verò fieri incontinenti, ſi fiat antequam poſitiones, aut reſponſiones ſint factæ de actis, ſeù in actis non ſint ſcriptæ, dicunt Archid. Ioan: And. & Dom. *n.*14. & apud Franc. *n.*6. Hoſtien. & alij plures apud Farin. *in praxi q.*81. *n.*348. Alij autẽ dicunt etiam, quod poſtquam confeſſio eſt facta in iudicio, poteſt confeſſio reuocari, ſi res ſit integra. Rem vero eſſe integram dicunt, ſi nondum confeſſio ab aduerſario eſt acceptata, per acceptationẽ enim confeſſionis fit res non integra. Et hoc adeo dicunt eſſe verum, quod non eſt neceſſe, quod pars expreſsè contradixerit, ſed ſufficit ſi expreſsè non acceptauit, vndè ſi confeſſio fiat præſente parte, & expreſsè, vel tacitè acceptante, res non eſt integra, & ſic non habet locum factum incontinenti, nec confeſſio poteſt reuocari. Ita Frãc. *nu.*6. poſt Bald. *in l. Cum precum, C. de li. cauſa*. Nam quod hæc tacita acceptatio, quæ fit per hoc, quod quis reſponſioni non contradicit ſufficiat etiam ad litis conteſtationem, dixit Rota *dec.*354. *ſeu 6 de lit. conteſt.* Alij dicunt reuocationem fieri intra triduum. & antequam confeſſio fuerit à parte acceptata. Ita Ridolph. *in praxi part.*1. *cap.*10. *nu.*108.

17. Sed dicendum eſt confeſſionem reuocari incontinenti, ſi reuocetur antequam confitens recedat à iudicio, vt voluit Panorm. *cap. fin. num.* 22. *de confeſs.* vel melius, quod hoc eſt arbitrarium, & iudicandum ex temporis interuallo, & ex qualitate facti intricati, vel antiqui. Sed dic ſemper confeſſionem reuocari incontinenti ſi reuocetur antequam ſit acceptata, ſi verò poſt, eſſe arbitrarium Iudici id decernere, vt dixit Panorm. dum tamen reuocatio fiat antequam confitens recedat à iudicio.

18. ſed confeſſio erronea, quæ ſcilicet ex errore proceſſit etiam ex interuallo poteſt reuocari, & reuocata non nocet confitenti, *l.* 1. §. *ſi quis verò*, & ibi Gloſſ. *ff. de quæſt.* Et hoc eſt verum etiam ſi confeſſio ſit iurata nedum de credulitate, ſed etiam de veritate, & etiam ſi fuit quomodocumq; acceptata, & etiam ſi fuit deliberata, & facta poſt competentem terminum datum ad deliberandum (quamuis huiuſmodi deliberata cõfeſſio difficilius probetur erronea) & etiam ſi ſit, iudicijs grauata. Verè enim ratio vult, vt maximè in criminalibus, etiam ſi cõfeſſio eſſet plurimis, ac plurimis indicijs, & coniecturis roborata, non negetur confeſſo facultas probandi ſuam confeſſionem fuiſſe falſam, & erroneam, illaq; probata erronea, id debet admitti etiam non probata cauſa erroris; ſufficit

enim

eoim, quod io iodicio conſtet confeſſionem eſſe falſam quamuis error, ſeù falſitas coofeſſionis probari debeat. Et mulium valere poſſit enidentia cauſæ ob quam data fuit confeſſio erronea, ad probandam, & præſumendam confeſſionia falſitatem. In dubio verò confeſſio non præſumitur falla. Error vero plenè probatur per indicia, & conie&uras. Quæ omnia late probat Farin. *d.q.*81. *n.* 315. *& ſeq.*

19. Coofeſſionem etiam datam poſitionibus per verbum *credit*, poſſe reoocari etiam poſt ſententiam quaodoeumque quia confitens videtur inductus perſuaſione aduerſarij, dixit Bart. *in l.1 ff.de eo, per quem factum erit, & l. non fatetur, ff de confeſs.* Quod verum eſſe ſi interfuit dolus aduerſarij inducentis ad ſic credendum, voluir ex Franc. *n. 6.* Et quod quandoque etiam poſt ſententiam poſſit probari de errore ex dictis Bart. & Bald. addit. Franc. *d.n* 6 Et quidem ſiue reſponſio ſit data pet verbum credit, ſiue per verbum veritatis, ſi ex dolo ponentis falſitatem ſuadentis reſponſio eſt erronea poteſt reuocari docto de etrore, imò docto de dolo aduerſarij etiam poſt ſententiam poteſt reuocari, & etiam ſi dolus non ab aduerſario, ſed ab alio proceſſit, quia dolus oon debet præualete veritati.

20. Sed quod ſi reſpooſio ſit dara per verbum credit, quod quandoq; poſſit tenocarl, etiã poſt ſententiam, ex Barr. & Bald. vult idem Franc. *d.nu.6.* Sed ſi ſemel verum eſt, quod confeſſio reuocari poſſir poſt ſententiam, hoc erit verum etiam de confeſſione iurata aſſertiuè iuxta tamen norata ſupra *n.11.& 12.* Si etiam coontingat coofeſſionem noo fuiſſe acceptatam ab aduerſario, ſed reiectam, quod talis coofeſſio poſſit reuocari ex interuallo errore noo probato, vult Franc. *n.7.* Quia ex poſitione oegata, nullus poteſt ſe iuuare, *cap.ex eo,quod inf de reg. iur.* Io: And. *ſup.cap.1.de confeſs. in hoc lib.* Sed non video, quid hoc faciat ad vitandum periurium orrum ex contrarietate aſſertorum io iudicio; Nam ſi prima confeſſio non eſt erronea, eſt erronea reuocatio, quæ datur ſub iuramento, & ſic reuocans eſt periurus, quidquid ſit an priori poſitioni reus contradixerit, vel non contradixerir, & poſſit ſe tueri poſitione negata, vel non poſſit.

22. Rota etiam *dec. 260. quæ eſt 19. de Procurat. in non.* voluit, quod in cauſis beneficialibus, aut matrimooialibus admittatur reuocatio confeſſionis ex interuallo, etiam errore nõ probato. Sed Franc. *n.7.* ex aduerſo notat, quod hic textus noſter loquitur iu beneficialibus, & tameo vult, quod qui contiaria reſpondit ſit periutus.

23. Ratione verò erroris quicumque poteſt reoocare confeſſionem factam, & ſic illam poteſt reuocare etiam Procurator, vndè contra Rotam *in d.dec. 19. de Proc.* aduertit Franc. *d.n.1.* Quod Procurator ratione erroris poteſt reuocare poſitiones, ſeù articulos à ſe productos, vt ex hoc textu patet, Imò fortior eſt ratio in Procuratore, qui eſt mious informatus, quod poſſit errare, & ſic poſſit errorem emendare: ſic igitur ratione erroris Procurator poteſt poſitionem iuratam à ſe datam reuocare.

24. Sic Dominus in eo caſu inquo poſſet reuocare poſitionem proptiam, vel coofeſſionem poteſt quoq; reuocare poſitiooem, ſeù confeſſionem datam per Procuratorem. Imò ſi Dominus non dedit maodatum ſpecialiſſimum ad ponendum, vel reſpondendum, poteſt poſitiones, aut reſponſiones datas à Procuratore ſtatim reuocare, ac eorum notitiam habet. Sed ſi eas expreſsè, vel tacitè probauit, non poteſt poſteà eas reuocare, niſi errore probato. Vndè bene Franc. reijcit in hoc ſenteotiam Rotæ *dec.60. quæ eſt 2. de confeſs. in non.* volentis, quod Domious poſitionem datam à Procuratore in prima inſtãtia, poſſit in ſecunda inſtantia reuocare.

25. Itaq; ergo ratiooe erroris poteſt errore probato reuocari confeſsio, quod eſt verum etiam de coofeſſiooe, quæ reſultat ex præſentatione inſtrumenti, vel ex libello dato io iudicio, vel ex reſcripto à Pootifice impetrato, Io: And. hic *n.1.* & Franc. *n.8.* Exiſtimat verò Ioa: Andr. quod confeſſio reſultans ex reſcripto præiudicet etiam in alio iudicio, quod eſt verum, niſi errore probato reuocetur confeſſio. Franc. *nu.8.* Sed vlterius Io:Andr. vult, quod confeſſio facta in reſcripto valeat, & noceat etiam in alio iudicio, & etiam ſi reus probauerit illud reſcriptum tanquam ſubreptitium, & etiam ſi ſubreptitium fuerit per ſententiam declaratum, & ſic reſcriptum fuerit per exceptionem eliſum. Et hoc idem tenet Dom. *n.6.* Sed contradicit Franc *n.9.* & verè caſus eſt conſiderabilis, nec ſine maiori diſcuſſione admittendus.

26. Cum ergo poſſit à confitente reuocari erronea confeſſio, multò magis confeſſio ambigua poteſt ab eo explicari, & declarari per legitimas excuſationes. Aliter in dubio interpretatio fieret contra confitentem, *cap.cum dilect. ſup. de accuſ.* Gloſſ. *in v.iuſta cauſa*, Franc. *n.4.*

27. Sic igitur vbi pooens, vel reſpondeos cõtraria ponat, aut reſpoodeat, niſi id faciat incõtinenti reuocando priorem poſitionem, aut reſponſionem erit iudicandus periurus, oiſi probet ſe ex iuſta cauſa, & rationabili reuocare priorẽ poſitiouem, aut reſponſionem tanquam erroneã. Et hæc iuſta cauſa eſt, ſi prima confeſsio fuit erronea, & tanquam erronea reuocatur, hoc enim probatum cum ſit tollitur omne periurium.

28. Hac verò cauſa iſta ceſſante decretalis vult, quod dans poſitiones, aut reſpooſiones cõtrarias habeatur tanquam periurus. Ex quo colligitur ex ſcripturis productis io actis, inducitur manifeſtum, & probatur delictum puniendum, abſque nouo iudicio ab eodem Iudice. Gloſſ. *in v.datis*, Dom. *n.12.& 20.* Aduertit tameo Franc. *n.4.* quod in alijs negotijs ponens, aut reſpondens contraria noo priuaretur beneficio tanquam periurus ex eodem proceſſu, cum de hoc non ſit actum, ſed contra periurum procederetur ad aliam pœnam, ſed vbi de beneficio agitur, ſi io negotio iouenitur periutus, poteſt priuari beneficio ſaltem, vt obtinendo, vt in decretali iſta decernitor, quia poteſt, & debet ſibi imponi ſilentium in cauſa. Non poſſet tamen ex eodem iudicio procedi contra periurum ad aliam pœnam.

29. Tanquam periurus verò dicitur, quod contraria pouens, aut reſpoodens eſt puniendus; vnde habetur, quod dictio *tanquam* hic eſt nota

pro-

Digitized by Google

proprietatis, & veritatis, vt ſit idem tanquam periurus, quod in veritate periurus.

30. Cum verò in textu dicatur, quod huiuſmodi periuro ſilentium in cauſa ſuæ electionis imponi debebit, dubitant DD. à quo Iudice id fieri debeat. Sed quidquid in contrarium dixerint Paul. & Dom. *n.11.* dicendum eſt hoc pertinere ad Iudicem coram quo agitatur cauſa principalis, vt tenent hic Lap. & Franc. *num. 9.* Specul. *tit.de teſt. § 1. verſ. Sed numquid.* Sic enim Iudex cauſæ, abſque noua inquiſitione periurum puniet imponendo ei ſilentium in cauſa, maximè quod nõ agitur criminaliter, ſed ciuiliter. Si tamen contra periurum procedendum eſſet ad alias pœnas, neceſſaria eſſet noua inquiſitio.

31. Aduertit quoque Gloſſ. *in ver. debebit*, quod licet imponatur ſilentium electo ex periurio commiſſo, non tamen propter hoc eſt confirmandus coelectus, *cap. In primis, 2.q.1. cap. olim de reſcript. & cap. 1. de lit. pend. in hoc 6.*

32. Et hinc quoque colligitur non ſolum antiqua crimina, quæ electionem præceſſerunt repellere electos, *cap. vlt. ſup. de tempor. ordin.* Sed etiam noua. *cap. olim ſup. de reſcript. cap. Vt circa de elect. in hoc 6.* Gloſſ. *in v. debebit.* Io: Mon. *n.6.* Sic enim, & noua cauſa Iudicem repellit, *cap. inſinuante de off. deleg.*

33. Secunda regula, quæ habetur in textu continet, quod electo pariter indicendum erit ſilentium in cauſa electionis ſi eius Procurator poſitiones, aut reſponſiones contrarias dederit nomine electi, ipſo electo id expreſsè mandante, & ex poſt facto, vel ſcienter ratum habenti, vel non reuocante.

34. Colligitur ex hac regula, quod licet cõtumacia Procuratoris noceat domino regulariter poſt litem conteſtatam, vt ex *not. ſup. cap. 2. de confeſs.* delictum tamen Procuratoris non nocet domino, niſi in tribus caſibus hic in textu expreſſis. Primum eſt ſi Procurator habeat mandatum expreſſum, vndè ex hoc probatur, quod dictum eſt ſupra *cap. 2. de confeſs.* ſcilicet quod in Procuratore requiritur mandatum expreſſum, & ſpecialiſſimum ad ſic, & ſic ponendum, aut reſpondendum, aliter non nocet domino, niſi ſuccedant alij duo caſus, in quibus dominus, vel ratum habeat factum nomine ſuo, vel illud non reuocet habita illius notitia, Dom. *nu. 15.* Franc. *n.3.* Et ſic in maleficijs ſufficit ratihabitio. Gloſ. *in v. Natum.* Barb. *n.2. & 3.*

35. Ex quo colligitur etiam, quod valet factum à Procuratore non habente ſufficiens mandatum, ſi dominus habita eius notitia illud, vel ratum habeat, vel nõ reuocet, & ſic ratihabitio æquiualet ſpeciali mandato.

36. Colligitur tertio paria eſſe ratum habere, & non reuocare id, quod à Procuratore factũ eſt nomine domini, poſtquam dominus factum ſciuit. Nam nõ reuocare eſt tacitè ratum habere, Vndè benè Io: Mon. *n.7.* Dom. *n.4.* Franc. *num 3.* aduertit, quod dictum Bart. *in l. quo enim ff. de rem. rat. hab.* ſcilicet, quod in mei præiudicium in abſentia, ſi poſtea ſciam, & non contradicam videor reprobare, nõ verificatur in facto per Procuratorem nomine domini agentem, & habẽtem mandatum licet minus ſufficiens, vt decernitur in hoc textu.

37. Colligitur quarto, quod ſi dominus mãdauit Procuratori, vt det poſitiones, vel reſponſiones contrarias, & Procurator illas non dedit, dominus non eſt periurus, quia in iudicio nihil actum eſt contra iuramentum, Dom. *nu. 10.* licet Dominus coram Deo fuerit periurus mandãdo, vt fieret id, quod ſine periurio fieri non poteſt.

38. Ponderanda ſunt etiam illa verba *ſuo nomine*, ex quibus habetur, quod ratihabitio requirit aliquod mandatum, per quod factum ſit habitum nomine ratihabentis. Franc. *n.3.*

39. Et vlterius habetur, quod in cauſa electionis libellus nomine electi firmari debet. Frãc. *n.3.* Anchar. *nu.4.*

S V M M A R I V M.

1 *Diuiſio textus.*
2 *Actor excommunicatus non poteſt agere in iudicio.*
3 *Quod ſtatuit Pontifex dicitur ſtatutum Eccleſiæ.*
4 *Prohibitio communicandi cum excommunicato eſt de iure poſitiuo.*
5 *Valet priuilegium communicandi cum excommunicato.*
6 *Excommunicatus etiam occultus, nec per ſe, nec per alium poteſt agere in iudicio. 6.*
7 *An excommunicatus peccet agendo in iudicio.*
8 *Exceptio iſta poteſt opponi in quacumque parte litis.*
9 *Hoc eſt verum, quando opponitur vt exceptio dilatoria.*
10 *Opponitur etiam poſt terminum datum ad opponendum.*
11 *Sine periurio opponitur ab eo, qui iurauit non opponere. Et quando hoc ſit verum.*
12 *Hac exceptio poteſt opponi coram quocumque iudice, & à laico debet admitti.*
13 *Oppoſita ſuſpendit proceſſum in cauſa principali.*
14 *Actor poteſt abſolui ad cautelam.*
Non datur dilatio ad probandum extra curiam.
15 *Excommunicatus poteſt appellare.*
16 *Si ſit appellatus non poteſt inſtare, quod aduerſarius proſequatur cauſam.*
17 *Nec poteſt ſi ſit victor petere ſententia executionem.*
18 *Excommunicatus non poteſt merè extraiudicialiter appellare.*
19 *Actor poteſt eſſe in iudicio in cauſa ſua excommunicationis.*
20 *Reus excommunicatus poteſt ſe defendere in iudicio.*
21 *Etiam ante abſolutionem, & etiam ſi ſit negligens in illa petenda.*
22 *Quid ſi ſit pertinax.*
23 *Excommunicatus non poteſt reconuenire actorem.*
24 *Reus voluntarius excommunicatus non poteſt ſtare in iudicio.*
25 *Non poteſt petere, quod actor proſequatur cauſam, nec quod Iudex iudicet.*
26 *Statutũ in his merito abſtulit Pontifex.*

Cap.

Cap. Pia Conſideratione I.

1 IN ſex partes hanc conſtitutionem diuidũt Gloſſ. Io: And. Dom. & alij iuxta ſex dicta, quæ continet. In prima continetur ius antiquum, & cauſa huius nouæ conſtitutionis. In ſecunda decernitur qualiter exceptio excommunicationis poſſit obijci. Tertio dicitur, quod proceſſus ante exceptionem factus eſt validus. Quarto, quod non niſi per duas vices poteſt dari hæc exceptio, niſi ex cauſa. Quintò quod hæc exceptio dari poteſt etiam poſt ſententiam, & ſexto quod Iudex publicè excommunicatum eijcere debet ab agendo in iudicio.

2. Primo igitur dicitur, quod mater Eccleſia Pia conſideratione ſtatuit, quod exceptio excomunicationis in quacumque parte iudicij oppoſita differat litem, & agentes expellat, vt cenſura hæc timeatur, vitetur periculum communionis, contumacia reprimatur, & ad humilitatem facilius excommunicatus inclinetur. Nihilominus, quia in Eccleſiaſticis cauſis frequẽtius hæc exceptio per malitiam opponitur, ex quo prouenit deferri negotia, & partes fatigari laboribus, & expenſis, & quia morbus iſte quaſi cõmunis irrepſit, Pontifex dignum duxit ei adhibere medelam.

3. Dicitur autem primo Eccleſiam ſtatuiſſe admittendam eſſe exceptionem excommunicationis in quacumque parte iudicij, cum tamen, qui excommunicatum reiecerit ab agendo in iudicio fuerit, Alex. 3.*cap.Intelleximus, de iudic.* Et qui iuſſit hanc exceptionem admitti in qualibet parte iudicij fuerit; Greg IX. *in cap. Exceptionem ſup.eod.tit.* Vndè hinc habetur ſtatutum eſſe ab Eccleſia, quod eſt ſtatutum à Pontifice, qui eſt Eccleſiæ ſponſus, & illius habet plenam adminiſtrationem.

4. Sed hoc aliud valdè notandum colligitur, quod licet Felin. *cap. Nulli, num.5.de ſent.excom.* exiſtimauerit obligationem vitandi excommunicatum eſſe de iure diuino, pœnam verò iuris poſitiui, quod ex parte voluit etiam Couar. in *cap. Alma mater p.1. §.1. num.2.* diſtinguens, & dicens de iure diuino vetitam eſſe communicationem cum excommunicato in diuinis, ſecus verò in humanis actionibus. Nihilominus dicẽdum eſt ex hoc textu, quod prohibitio cõmunicandi cum excommunicatis tam in diuinis, quã in humanis eſt de iure poſitiuo Eccleſiaſtico. D. Thom. 4.*d.*18.*q.*2. *a.*4.*q.*3. vel ſecundũ Panorm. *in d.cap.Nulli de ſent.excom.* Suarez *de cenſ.diſp.*2 *ſect.*2. *aſſert.*4. Barboſa hic *n.*2. Nam ſi huiuſmodi obligatio eſſet de iure diuino, eam non abſtuliſſet *Concil.Conſtant. in extrauag. ad euitanda*, in qua eximit fideles ab obligatione vitandi excommunicatos non notorios, vel non denunciatos. Et ideò valet priuilegium per quod conceditur alicui, vt non teneatur vitare excommunicatum etiam in diuinis. Suarez *d.ſect.*2. *nu.* 11. Alter.*de cenſ.* Domin. 1. *diſputat.* 3. *l.* 1.c.2. Barb. hic n.3.

5. In particulari verò ſtatutum fuit, ne excommunicati agant in iudicio, *cap.Intelleximus, de iud. & cap. Exceptionem de except. & infr.cap. Decernimus, de ſent.excom.* Et ideò exceptio excõmunicationis repellit à iudicio agentes. Quod quidem vniuerſaliſſimè intelligitur de omni excommunicato maiori excõmunicatione, etiam ſi aliàs nõ notorio, nec denunciato, ſed tolerato. Quia *Concil.Conſtan in extrauag. ad euitãda*, non fauet excommunicatis, nec eos exonerat ab obligatione ſeruandi præceptum de non cõmunicando cum fidelibus. Videantur de hoc DD. in iuribus citatis, & præterea Nauar. *cap.* 27. *n.* 23. Couar. *l.*1. *var. cap.*19. *num.*5. Suarez *de cenſu. diſp.*16. *ſect.*3. Sayr. *l.*2. *cap.* 7. & alij tractantes de cenſuris.

6. Et nedum per ſe ipſum, ſed neq; per alium poteſt excommunicatus agere in iudicio. Quod eſt verum etiam ſi Procurator ante excommunicationem fuiſſet inſtitutus. Nam ſuperueniente excommunicatione ſuſpenditur procuratio, nec auditur agens nomine excommunicati. *cap. vlt. de Procur.* vbi Innoc. & Panorm. Syl. *v.Procurator.* Suarez, & Saytus locis citatis, & alij communiter. Niſi Procurator ſit talis, qui non agat virtute conſtituentis excommunicati, ſed ſemel conſtitutus a non excommunicato agat ex officio, & per facultatem habitam à iure, & non agat nomine conſtituentis, ſed vniuerſitatis. Videantur dicta *ſup.in hoc lib. cap.* 1. *de reſcript. q.*1. *ar.*1.*n.*35. *& ſequen.*

7. An verò peccet grauiter excommunicatus agens in iudicio? Reſpondetur, quod ſi ſimus in caſu grauis neceſſitatis talis, ob quam excommunicatus excuſetur a præcepto non cõmunicandi cum alijs, non peccat excommunicatus agendo in iudicio. Imò debet audiri, vt ſi ſimus in caſu magni præiudicij, & ſit periculum in mora, nec poſſit expectari abſolutio. Panormitanus *cap.Cum inter num.*13. *ſup.eod. tit.* Suarez *de cenſ. diſp.*16. *ſect.*1. *in fin.* Couar. *l.* 1. *var. cap.*13. Verum extra caſum in quo ſit excuſatus à iure, certum eſt, quod mortaliter peccat, ſi poſt exceptionem excommunicationis iuridicè repulſus adhuc velit agere. Abſolutè autem loquẽdo quod regulariter ſit peccatum mortale, ſi excõmunicatus aget in iudicio dixit Palaus *diſput.* 2. *de cenſ puncto* 14.*num.*2. Bonac. verò *de excomm. diſp.*2. *q.*2. *p.*3. *num.*11. aſſeruit hunc regulariter non peccare mortaliter. Hoc quoque per ſe loquendo non eſſe peccatum mortale ſenſerũt Suarez *d. diſp.*16. *ſec.*1.*num.*9. Filliuc. *tract.*12.*cap.*7. Diana *p.*5. *tract.*9. *reſ.*110. & alij, quos refert, & ſequitur Leander *de excom tract.* 2. *diſp.*12. *qu.* 7. Gabriel à Sancto Vincentio *de cenſ.diſput.*3.*q.*10. *num.* 131.

8. Hoc igitur ſuppoſito, quod excommunicatus non poſſit eſſe actor in iudicio, & ſic poſſit illi opponi exceptio excommunicationis, licet exceptiones dilatoriæ opponi debeant ante conteſtationem litis, vt dictum eſt *ſup.cap.*1. *de lite conteſt.* nihilominus de hac exceptione ſtatutum fuit, quod poſſit opponi in quacumque parte litis, *cap.exceptionem ſup.eod.tit. vt d.cap.*1.*eſt notatum.*

9. Eſt verò conſiderandum, quod excommunicationis exceptio poteſt opponi, & in vim peremptoriæ, & in vim dilatoriæ. Primo modo ſit, cum ad perimendum intentionem agentis ordinatur, vt cum exceptione contra electum, quod ſit excommunicatus, & ideò ſit nulla electio, iuxta

iuxta *cap. Poſtulaſtis de Cler. excom. miniſ.* Secundo modo datur, ad dilationem cauſæ, vt cum actori opponitur, quod non poteſt ſtare in iudicio, quia eſt excommunicatus. In hoc textu ſermo eſt de hac exceptione, vt eſt dilatoria, vt accipitur etiam in *cap. Exceptionem ſup. hoc tit. & Clem. vn. eod. tit.* Gloſſ. *in v. differat*, Franc. *nu.* 3. Dom. *num.* 1. Anch. & Dom. *n.* 10. Et nihilominus contra conditionem exceptionis dilatoriæ, poteſt opponi in quacumque parte proceſſus R. P. D. Fagnanus *cap. Intelleximus num. 2. de ord. cognit.* Eſſentia enim exceptionis dilatoriæ eſt, vt non perimat, ſed differat, vt per *not. ſup. in hoc lib. cap. 1. de lit. conteſt.*

10. Et ita opponitur etiam poſt terminum datum ad opponendum exceptiones dilatorias, Gloſſ. hic. Hoſtien. in *d. cap. Exceptione*; & eſt textus in *Clem. vn. eod. tit.* Imò opponitur poſt terminum datum ad opponendam exceptionem excommunicationis, vt ex Gloſſ. *in v. non obſtante, d. Clem. vn. eod. tit.* tradit Franc. *n.* 2. Si tamen opponens malitiosè differat opponere hanc exceptionem, vt aliam partem fatiget, damnandus eſt in expenſis, iuxta *cap. Exceptionem, & cap. Significauerunt, & cap. Cum inter ſup. eod. tit.* Iura enim non patiuntur partes iniuſtè laboribus, & expenſis vexari.

11. Imò ſi quis iurauit ſe non oppoſiturum aliquam exceptionem adhuc poteſt opponere contra actorem, nec erit periurus. Io: Andr. *n.* 3. Franc. *n.* 4. Et hoc ſiue illam probet, ſiuè etiam non probet, dum tamen ex rationabili, & veriſimili cauſa motus ſit ad opponendum. *cap. Sacro ſup. de ſent. excom. & cap. 1. ſup. de elect. in hoc lib.* Nam neceſſitas excuſat à periurio *ſup. cap. Querelam de iureiur.* propter periculum verò communionis iſte eſt adſtrictus ad excipiendum. Et hoc procedit etiam ſi quis in ſpecie iuraſſet non opponere exceptionem excommunicationis, adhuc enim illam poteſt apponere, iuxta notata *cap. 1, & 2. ſup. tit. prox.* Io: And. Anch. & Dom. *n.* 11. Franc. *n.* 4. Non enim valet renunciatio, aut promiſſio non opponendi etiam iuramento firmatam, quando renuncians periuret non apponendo. Anch. & Dom. *n.* 12. poſt Butr. *cap. ex parte 2. de off. deleg.* Sed hæc indubitatè procedunt de excommunicato non tolerato, quia cum actore taliter excommunicato reus ſine peccato non poteſt communicare. Sed loquendo de excommunicato tolerato etiam alias ſatis manifeſto, quia ex vi extrauag. ad euitanda reus ſine peccato poteſt communicare; niſi eſſemus in caſu, in quo ſaltem ex claritate teneretur reus impedire peccatum actoris excommunicati, cui nõ fauet *d. extrauag* ad euitanda, videretur dicendum, quod vbi reus qui iurauit poteſt ſine peccato implere poſſeſſionem non opponendi, quod teneretur illam implere, iuxta probata *cap. 2. ſup. tit. prox.*

12. Et coram quocumque Iudice poteſt opponi hæc exceptio. Gloſſ. *in v. apponat.* Licet excommunicatio per modum accuſationis non poſſit opponi coram Iudice ſeculari, vt hic notat Hoſtien. poteſt tamen opponi per viam exceptionis, Archid. Io: And. Anchar. & Dom. §. *ſi quis num.* 10. Franc. *n.* 3. Et Iudex ſecularis tenetur eam admittere, & ad id, poteſt conſtringi per Iudicem Eccleſiaſticum. Specul. *tit. de except.* §. 2. *v. Porro, in fin.* Huius verò rationem reddit Barboſa *num.* 15. Quia, ſcilicet, cum excommunicatio non ſit inuentum Canonicum, non mirum videri debet, ſi etiam in foro ſeculari proponi debet. Sed hæc ratio nõ probat, tum quia licet excommunicatio remotè ſit inuentum diuinum à quo eſt poteſtas excommunicandi propriè tamen eſt inuentum iuris Canonici, vt probatum eſt *n.* 4. Tum ſecundo quia ſeculares Iudices etiam iure Canonico, ſubditi ſunt, cum ſint oues Chriſti iuriſdictioni ſummi Pontificis ſubiecti. Vera ratio ergo eſt, quia etiam quantum ad ordinationem iudicij ſubditi ſunt iuri Canonico in illis, quæ peccatum concernunt, & finem æternę vitæ, vt ex fide aſſequendum reſpiciunt. In hoc caſu vero, quod Iudex laicus non poſſit cognoſcere de excommunicatione, ſed debeat hoc remittere ad Iudicem Eccleſiaſticum voluit hic Io: And. & Hoſtien. *in cap. Verum de for. compet.* Sed hoc eſt verum, vbi dubium ſit, & tractatur de valore excommunicationis, ſecus vbi ſolum agitur de facto, an ſcilicet actor ſit excommunicatus. Nam hoc modo Iudex laicus etiam cognoſcit de iuramenro, vt dictum eſt *ſup. titul. prox. cap. 2. & cap. fin. ſup. de for. competen. in hoc lib.* Anchar. & Dom. *n.* 10. Franc. *ibid. n.* 3.

13. Oppoſita autem reijcit actorum excommunicatum, & ſuſpendit, & defert proceſſum in cauſa principali, donec de ea conſtet; illa enim probanda eſt *cap. Suborta, cap. Cum ſuper, de re iudic.* Nedum igitur poſtquam de ea conſtat ſuſpendit proceſſum in principali cauſa, donec excommunicatus ſit abſolutus, ſed etiam pendẽnte iudicio exceptionis ſilet cauſa principalis. Archid. Io: And. Anch. & Dom. *n.* 5. Lapus *n.* 4. Io: Mon. *nu.* 2. Franc. *nu.* 3. Specul. *tit. de except.* §. *Nunc videndum, ver. Cæterum.* Quantum tamen ſit ex vi huius textus directè ſuſpendit negotium poſt exceptionem probatam, vt ex Hoſt. probat Dom. *n.* 5. Sed indirectè ſuſpendit etiam durante examine exceptionis; quia non poteſt ſimul cognoſci cauſa principalis, & cauſa exceptionis, *cap. Exhibita ſup. de re iud.* Anch. & Dom. *num.* 9. Quod tamen exceptio iſta ob recurſus ad Iudices laicos non obſtet petenti reuocationem attentatorum dixerunt Lancell. *de attent. p. 2. cap. 12 ampli. 13. & p. 3. cap. 24. q. 3. num.* 10. Gonzal. *ad reg.* 8. Cancell. §. 7. *probam. nu.* 239. Fermoſ. *cap. Bona memoriæ de appell. q. 4. num.* 22. Vbi quod Rota in Conchen. Archipræsbit. 14. Nou. 1605. coram Penna dixit in hoc caſu attentata reuocanda eſſe ad inſtantiam excommunicati, nõ iure actionis, ſed Iudicis officio.

15. Vbi tamen hæc exceptio eſt dilatoria habet locum abſolutio ad cautelam *cap. ſolis inf. de ſent. excom.* Io. And. *num.* 2. Anchar. & Dom. § *ſi quis num.* 10. Franc. *ibid. num.* 2. Vbi quod non datur dilatio ad probandum extra Curiam, ſicut non daretur dilatio ad probandam aliam dilatoriam ſecundum Hoſtien. Archid. & Ioan. Andr. Anchar. & Domin. §. *ſi quis nu.* 3. Franc. *d. num.* 2.

15. In cauſa verò appellationis hoc eſt certum, quod tam originaliter actor, quam originaliter reus, ſi grauantur poſſunt appellando ſe defendere; nec obſtat exceptio excommunica-

tionis. *cap. Significauit, & cap. fin. ſup. eod. titul.* vbi DD. & hic Anchar. & Dom. §. *ſi quis nu. 6.* Franc. *num. 2.* Vndè ſi contingat, quod vtraque pars ſit grauata, vtraq; poteſt appellare,& appellationem proſequi, nec debet admitti exceptio excommunicationis, per dicta iura.

16. Si tamen appellatus, qui non appellauit, appellante proſequente appellationem vellet illam proſequi, obſtaret illi excommunicatio per Archid. Anchar. & Dom. *d. num. 6.* & Franc. *num. 2.* & Panorm. *cap. Nuper, de eod tit.* Tum quia ius ſuum non fuit læſum per Iudicem. Sed magis firmatum. Tum quia habet aliud remedium, nam appellante non proſequente appellationem, firmatur ſententia, vt in *Clem. ſicut de appellat.* Sed vna eſt, quia excommunicatus ſolū poteſt ſe defendere, alias verò nihil ad proprium commodum poteſt intentare.

17. Pariter ſi victor petat confirmari ſententiam, aut illam exequi, quod ei obſtet excommunicatio dicunt Archid. Io: Andr. & poſt eos Franc. *d. nu. 2.*

18. Sed loquendo de appellatione merè extraiudiciali, vt cum quis appellet ab electione, *cap. concertationi, infr. de appellat.* obſtat exceptio excommunicationis, quia huiuſmodi appellatio eſt prouocatio ad cauſam, vt *in cap. Cum ſit Romana, ſup. de appellat.* Io: Mon. *n. 4.* Io: Andr. *n. 2.* Anch. & Dom. *n. 7.* Franc. *n. 2.* Vbi tamen appellatio non eſt merè extraiudicialis, vt eſt appellatio ab executore volente prouidere alteri de beneficio, quam eſſe mixtam, & habere aliquid de iudiciali, & aliquid de extraiudiciali aduertit Io: Andr. licet grauato, & appellanti proſequi appellationem nō obſtante excommunicatione, cum nō veniat voluntarius ad iudicium, ſed ſtimulatus, vt ſe defendat, vt citati DD. aduertunt. Et ita quandocumque quia grauatur in iudicio, etiam per decretum inuoluntarium, ſicut cogitur ſe defendere in iudicio, ita id facere poteſt non obſtante exceptione excommunicationis.

19. In alio etiam caſu licet actori comparere in iudicio, ſcilicet in cauſa ſuæ excommunicationis, iuxta *not. ſup. in cap. 1. de reſcript. in hoc lib.* Quod tamen intelligitur, non quia poſſit propugnare excommunicationem, ſeu cenſuram qua eſt ligatus, agendo, vt probet illam iniuſtā, vel iniquam. Si enim hoc intendat, non audietur ante abſolutionem, quia excommunicatio illa ligat nō obſtante appellatione per regulam textus *in cap. Paſtoralis, § verum, & cap. Præterea, ſup. de appell.* Suarez *de conſ. diſp. 6. ſect. 4.* Fermoſin. *ad cap. Intelleximus 7. q. 2. num. 15. ſupr. eod. tit.* Sed bene poteſt excommunicatus agere ad probandam nullitatem ſuæ excommunicationis, tunc enim debet audiri per *cap. Cum contingat, de off. deleg. & cap. Per tuas, de ſent. excom. & ſupr. cap. 1. de reſcript. in hoc lib.*

20. De actore igitur ſolum dicitur ſtatutum fuiſſe, vt non poſſit ſtare in iudicio; Nam alias excommunicatus, ſicut poteſt trahi inuitus ad iudicium, per *cap. Intelleximus 7. de iudic.* Ideò reus in iudicium vocatus poteſt ſe defendere, & ad ſui defenſam comparere ſiuè per ſe ipſum, ſiuè per Procuratorem, & ex *d. cap. Intelleximus* colligitur, & docent ibi Panorm. Innoc. & Hoſt. quos ſequitur Suarez *diſp. 16. ſec. 4 num. 6.* Item Barbat. *n. 27.* Felin. *n. 3.* & poſt illos Prepoſitus, Diana, Coninch. Hurtado apud Fermoſ. *d. cap. Intelleximus, qu. 25. num. 2.* Manch. *d. 3.* Bauoſ. Layman. Filliuc. & Bonacina, quos ſequitur Leand. *tract. 2. diſp. 12. q 10.* Palaus *diſp. 2. p. 14. num. 26.* Et ſic poteſt exercere, quæ defenſionis ſunt, vt iudicium recuſare, excipere contra actorem, aut contra teſtes, appellare, & alia ſimilia facere, quæ defenſionis ſunt: iniquum enim eſſet eum trahi ad iudicium, & illi denegari iuſtam defenſionem; & alias de facto traderetur condēnationi, quod non permittitur ex regula text. *in cap. Cum inter, & cap fin. ſup. eod. titul. cap. Renera 3. quæſt. 9.*

21. Quod quidem verum eſt etiam ſi excommunicatus ſit negligens in petenda, & obtinenda abſolutione, Nullibi enim legitur præceptum fuiſſe, vt excommunicatus prius abſoluatur, quā audiatur. Suarez *d. diſp. 16. ſect. 4 num. 8.* Alterius & Leſſius quos ſequitur Leand. *d. tract. 12. q. 11.* Alias verò etiam actor ſi prius abſoluitur audire debet, quamobrem ſiuè excommunicatus ſit cōuentus coram Iudice ſæculari, ſiuè coram Iudice Eccleſiaſtico, cum non compareat, niſi vt ſe defendat, & cum lex non prohibeat excommunicatum trahi ante abſolutionem, vel ſi etiam ſit negligens in abſolutione petenda, neq; prohibitum erit illi ſe defendere. Et cum iura non diſtinguant, ſed permittant reo indiſtinctè ſe defendere hoc licet etiam in foro conſcientiæ.

22. Et quamuis ſi excommunicatus ſic pertinax, & obduratus in excommunicatione poſſit propter hoc puniri, & etiam intra domum contineri, & ſic prohiberi, & indirectè impediri ne in iudicio compareat, tamen ſi vrgeat defenſio rei ſine vlla diſtinctione debet audiri, vt dixit Fermoſ. *d. cap. Intelleximus q. 24. nu. 7.* Quamuis vbi ex ſententia Iudicis non immineat excōmunicato damnum temporale poterit eſſe caſus, in quo Eccleſia ad vincendam eius contumaciā impediat illum, ne ſe defendat. Hoc enim eſſet illum damnare ad illud damnum ſuſtinendum in pœnam ſuæ contumaciæ.

23. Bene verum eſt, quod reus non poteſt reconuenire actorem pro alio negotio, vt ſe defendat per *textum in cap. Cum inter 7. ſup. eod. tit.* Vbi DD. quia reconuentio eſt ſecunda petitio, & ſic reconueniens verè agit, excommunicato vero agere nō licet.

24. Verum quoque eſt, quod dicta procedūt de reo neceſſario, qui ſcilicet ad iudicium trahitur, & compellitur; nam alias reus, qui dicitur voluntarius, cum nō ſit prouocatus à Iudice, & compulſus venire ad iudicium, etiam ſi alias ab aliquo ſit offenſus, vel prouocatus, & neceſſitatus adire iudicem, non eſt in iudicio reus, ſed verus actor, qui primo Iudicem pulſat: Et propterea non debet audire ante abſolutionem, ſi ſit excommunicatus Franc. *n. 3.* Panormit. *d. cap. Cum inter, num. 12. eod. tit.* Suarez *d. diſp. 16. ſect. 4. num. 12.* Fermoſ. *d. cap. Intelleximus quæſt. 24. num. 2.*

25. Vndè eſt, quod excommunicatus ad ſui commodum, nec poteſt excipere contra actorem antequam ſit ad iudicium tractus, Et adhuc poſt quam eſt tractus, actore non proſequente cauſam non poteſt petere, & inſtare, & compellere a...

tio...,

rem, vt litem proſequatur. Imò nec poteſt petere à Iudice, vt det ſententiam ſibi fauorabilem, ſed debet expectare, quod Iudex ipſe decernat, quid iuris, & excommunicati non eſt aliquid petere, ſed ſolum ſe defendere, Quamuis vt dictum eſt poſſit excipere, & appellare, & appellationem proſequi, & ſic quodammodo agere quantum neceſſitas defenſionis poſtulat; vndè poterit ſe defendere, ne Iudex per ſententiã illum grauet, ſed non poteſt petere, vt ad ſui fauorem ſententiet. Solum enim ad ſui defenſionem, non verò ad ſui commodum agere poteſt.

26. Meritò enim Pontifices excluſerunt ſub nomine agentis omnem excommunicatum, qui non compulſus ad ſui defenſam, ſed ad propriũ commodum voluntarius pulſat iudicem, & agit pro ſuo intereſſe obtinendo; & meritò propter rationes in textu adductas voluerunt, vt in quacumque parte litis excommunicatus voluntariè agens ad ſui commodum excludi poſſit. Sed ne etiam occiant, vt in textu adducitur ne abutantur hac facultate excipiendi contra excommunicatum Papa hanc edidit decretalem.

SVMMARIVM.

27 *Opponens exceptionem excommunicationis debet exprimere ſpeciem illius, & nomen auctoris.*

28 *Terminus 8. dierum datus eſt exceptioni, non vt peremptoriæ, ſed vt dilatoriæ.*

29 *Cur debent exprimi nomen actoris.*

30 *In excommunicatione à iure debet exprimi Canon, in quo continetur, & aliquo modo author canonis.*

31 *Qualiter ſit neceſſe exprimere cauſam.*

32 *Non ſufficit proponere aliquid in genere.*

33 *Exceptio iſta debet probari aperiſſimis documentis.*

Sed an ad hoc ſufficiat vnus teſtis cum fama.

34 *Qualiter probetur.*

35 *Sufficit ſi probetur denunciatio excommunicationis.*

36 *Hoc verum ſi exceptio proponitur, vt dilatoria.*

37 *Ex eo, quod quis petierit abſolutionem probatur excommunicatus.*

Nec dicenti ſe fuiſſe abſolutum creditur.

38 *Ad hanc exceptionem probandam, quæ currit ipſo iure dantur 8 dies.*

39 *Iudex non poteſt prorogare hoc tempus.*

40 *Niſi ex cauſa, & qualiter.*

41 *Replicante actore dies octo non tranſeunt.*

42 *Exceptio probari poteſt in vltimo die.*

In termino dato ſimpliciter ad probandum non ſufficit teſtes eſſe iuratos ſecundum aliquos.

43 *Hoc alij negant.*

Non ſufficit intra 8. dies teſtes fuiſſe iuratos.

44 *Non eſt neceſſe, quod publicatio teſtium fiat intra 8 dies.*

45 *Reo non probante exceptionem Iudex procedit ad vlteriora.*

Et damnat reum in expenſis.

46 *Expenſæ probantur iuramento.*

47 *Non debentur ante Iudicis condemnationem. Et qualiter in conſcientia debeantur.*

48 *Statim Iudex debet damnare reum in expenſis.*

49 *Nec ab onere expenſarum manet liber, etiam ſi poſtea probet exceptionem.*

50 *Error probabilis excuſat ab expenſis.*

51 *Et iuramentum calumniæ.*

52 *Quid ſi actor probet abſolutionem.*

53 *Tenetur ad expenſas reus, niſi ſufficienti facta diligentia crediderit abſolutionem non fuiſſe datam.*

Qui tenetur probare aliquid eſſe de præſenti nõ ſufficit ſi probet illud fuiſſe.

27 SI quis igitur, &c. In hac ſecunda parte textus datur regula principalis, quæ eſt iſta. Qui excommunicationem opponit, ſpeciẽ illius, & nomen excommunicatoris exprimat, eamq; intra octo dierum ſpatium (die quo proponitur non computato) probare tenetur. Quod ſi non probauerit Iudex in cauſa procedere non omittat, & excipientem in expenſis ob hoc diebus illis factis præuiſa taxatione condemnet.

28. Eſt verò hic ſermo de oppoſitione exceptionis excommunicationis, vt dilatoriæ, nam ſi hæc exceptio eſſet peremptoria, non eſſet eius probatio reſtricta ad terminum octo dierum, ſed maior dilatio dari poſſet, & ſi opus eſſet deberet. Gloſſ. *in v. opponit.* & ibi Mon. ibi Andr. Nam, & maior probatio neceſſaria eſt ad probandam exceptionem hanc, vt peremptoriam, vt ex Rota *dec. 252. ſeu dec. 8. de except. in non. aduertit* Franc. *num. 1.*

29. Debet verò per excipientem exprimi ſpecies excommunicationis, ſcilicet, maioris, Quamuis enim ſub nomine excommunicationis abſolutè prolato intelligi debeat excommunicatio maior. *cap. penult. de ſentent. excommunic.* nihilominus Pontifex hic expreſsè mandauit, vt ab opponente exprimatur ſpecies excommunicationis, ne ipſe illuderet Iudici, actori, & iudicio, & finis litibus imponeretur. Couar. *in cap. Alma mater, p. 1. § 3. num. 5.* quem ſequitur Fermoſ. *cap. Intelleximus, q. 18. num. 4. de iudic.* voluit quoque vt exprimeretur, & nomen auctoris, an ſcilicet ſit excommunicatio inflicta à iure, vel ab homine, & vel à Iudice ordinario, vel à Delegato Gloſſ. & DD. hic *in v. ſpeciem.* Meritò enim iubetur exprimi nomen auctoris, quia plures contingit excommunicationem eſſe nullam ex defectu iuriſdictionis, & Delegato incumbit oſtendere iuriſdictionis formam, alıter excommunicatio vim non habebit. Propterea bene iniunctum fuit, vt excipiens excommunicationem exprimat ſpeciem auctoris nomen, ſiuè proprium, ſiuè appellatiuum, vel ſaltem nomen dignitatis. Gloſſ. *in v. nomen.* Io. Mon. *n. 7.* Franc. *nu. 4.* Socin. *in cap. Sacris num. 437. de ſent. excom.* Say *l. 2. de cenſ. cap. 7. nu.* Palaus *de cenſur. diſp. 2. p. 14. §. 1. n. 6.*

30. Difficultas verò eſt, ſi excommunicatio ſit à iure, an debeat exprimi canon, in quo tertur Say. *loco citato,* nedum exiſtimat exprimendum eſſe canonem, ſed etiam authorem canonis Archid. autem hic, & Hoſtien. exiſtimant exprimendum canonem, & quod non ſufficeret

exprimere nomen auctoris ipſius canonis. Addit Io: And. ſufficere ſi canon exprimatur competentibus indicijs æquiualẽtibus nomini proprio; quod placet etiam Anchar. & Dom. *n.*12. Franc. *n.*4. Dicas talem expreſſionem eſſe neceſſariam, ex qua conſtet an excommunicatio ſit lata ab habente iuriſdictionem, & ſic eam non eſſe nullam ex defectu iuriſdictionis. Ideò ſufficit exprimere canonem, & librum, in quo canon in corpore iuris inſertum reperitur. Sed ſi canon non eſt inſertus in corpore iuris, neceſſe erit exprimere etiam nomen legiſlatoris, qui canonem condidit.

31. Dubium etiam eſt, an ſit neceſſe exprimere cauſam propter quam actor dicitur excõmunicatus, huius enim expreſſionis non meminit textus. Affirmant Io: And. Dom. citati, Sayrus, Palaus *d.q.*14 §.1. *num.*5. Imò omnes circũſtantias debere exprimi, dixit Dom. *n.c.* Sed ex Specul. Franc, *n.*4. diſtinguit, & ait, quod in excommunicatione canonis nõ eſt exprimenda cauſa, ſed benè in excommunicatione hominis. At dicitur cauſam exprimendam eſſe, quatenus cauſa ſpectet, vel ad valorem excommunicationis, vel ad verificandum, quod actor ſit excommunicatus. Sic in excommunicatione à iure, quæ non niſi pro actu à lege prohibito imponitur, exprimendus erit hic actus, vt ex eo probetur actorem incurriſſe canonis cenſuram. Sed in excommunicatione ab homine, ſi cauſa non ſpectet ad validitatem excommunicationis, ſed ad eius iuſtitiam, quia excommunicatio ſi non eſt nulla ſeruari debet, ſufficiet excommunicatio iniuſtè lata ad differendum proceſſum in cauſa, Io: Andr. & Specul. quos ſequitur Dom. *n.*11. Debet igitur totum exprimi, ex quo conſtare poſſit ab excommunicatione, & eius valore; quia alias excommunicatio nulla, non poteſt intentionem agentis, & progreſſum in cauſa impedire. Imò Aegidius, quem hic refert Domin. *n.*10. & 12. vult, quod textus per dictionem *Speciem*, intelligat factum, vel caſum, ob quem lata eſt excommunicatio. Docti enim factum, vel caſum ſpeciem appellant. Budeus *in pandectis l.*1. *ff de iuſt.* & *iur.* apud Fermoſ. *d.q.*18. *nu.*5. Et licet duriuſcula ſit hæc interpretatio, non eſt tamen aliena à ratione.

32. Ex his benè deducunt Gloſſ. *in v. Speciẽ*, Io. Mon. Franc. *n.*4. quod non ſufficit proponere aliquid in genere quando ad quamlibet ſpeciem non ſequitur effectus, qui intenditur, & ad quem proponitur. Nam non licet cum alterius damno in incerto vagari *cap.* 2. *de reſcript. in hoc lib. cap. Vt quid duas, de elect. l Prætor edixit, de iniur.* Secus verò eſt, quando quælibet ſpecies generis importat eumdem effectum.

33. Debet verò hæc exceptio probari apertiſſimis documentis, ideſt, vt explicat Gloſſ. indubitatis, manifeſtis, & certis argumentis. Vndè ad eum probandum, nec ſufficit iuramentum, nec vnus teſtis ſolus, nec ſola fama, nec vnus teſtis cum fama, Dom. *n.*14. Franc. *n.*9. Nam licet fama ſufficiat ad hoc, vt infamatus vitetur, *arg. cap. Illud, de elect. excom. miniſ.* quia non agitur de graui præiudicio. Couar. *in cap. Alma mater*, 4. *p.* § 1. *num.*5. tamen ad repellendum excommunicatum à iudicio inſufficiens eſt, Maſcard. *de prob. concl.*691. Farin, *in praxi qu.* 47. *num.* 7. Eſt enim condemnatio, & pœnæ inflictio; ſed quantum ad hoc, quod dicitur ad probandam excommunicationem nõ ſufficere vnum teſtem cum fama, dubitat Franc. *n.*19. quia in ciuilibus vnus teſtis cum fama facit plenam probationem ſecundum Gloſſ. *ſup. in cap.* 1. *de appellat.* hic verò licet agatur de crimine, agitur tamen ciuiliter, & ſic non obſtat Gloſſ. *in cap. Veniens el* 1. *de teſt.* quæ vult, quod in criminalibus ſufficiat vnus teſtis. Verùm cum rationabile ſit, quod docuit Rota *dec.*82. *à num.*4. *p.*1. *diuerſorum*, nimirum, quod in ciuilibus vbi agitur de crimine fama cum vno teſte non probet plenè, niſi ſit vehemens, vel adminiculata. Imò, quod vbi crimen infamat, cauſa hæc ciuilis famoſa æquiparatur criminali, & quod exceptio, quæ eſt de crimine infamante ſaltem infamat de facto, dicendum eſt, quod ad probandam exceptionem excommunicationis non ſufficit vnus teſtis cum fama, maximè ſi fama ſit nuda; quia textus requirit apertiſſimam, & indubitatam probationem. Et ita tenent Rota *ibid. num* 6. Butr. *in cap. veniens el* 1. & ibi Felin. *num.*12. *de teſt.* & alij plures, quos allegat Farin. *p.*1. *q.*47. *n.*7.

34. Probatur verò excommunicatio primo per confeſſionem eius, cui eſt oppoſita. *l. vn. C. de confeſſ. cap fin. eod. tit.* iuncta Gloſſ. Secundo duobus teſtibus omni exceptione maioribus, qui præſentes fuerint ſententiæ in eum latæ. Gloſ. hic *in v. documentis*, & ibi Anchar. Dom. & Frãc. Marian. Socc. *in cap. veris n.*446. *de ſent. excom.* & *cap. Moniel. num.*3. *eod. tit.* Tertio probatur inſtrumento authentico ſententiæ latæ ab homine, vel ſi eſt lata à iure inſtrumento authentico facti, ob quod ius tulit excommunicationem, Soccin. *in d. cap. De monialibus num.*3. *de ſentent. excomm.* Panorm. *in cap. Poſt ceſſionem num.* 3. & ibi Felin. *num.*11. & 17. *de probat.* Sayr. *l.*2. *de cenſ. cap.*7. *num.*18. Palaus *diſput.*2. *part.*14. §. 1. *num.* 6.

35. Quarto, probatur excommunicatio, ſi probata fuerit denunciatio expreſſa ſpecie excõmunicationis eiuſq; cauſa, & nomine denunciantis. Rarò enim contingit, quod aliquis iniuſtè, & falſo denuncietur excommunicatus, & ideò probata denunciatione adeò conſtat de excommunicatione, vt in negantem illam transferatur onus probandi, vt colligitur ex *cap. licet infr. de ſent. excom.* Quod ſi vt habetur ex *cap. Cum deſideres, de ſent. excom.* ſola fama ſufficit ad hoc, vt quis teneatur vitare excommunicatum. Fortius ergo habendus erit, vt excommunicatus is, de quo conſtat eum à legitimo Iudice fuiſſe denunciatum, vt talem. Item ex vi extrauag. ad euitanda, fideles coguntur vitare excommunicatum denunciatum, etiam ſi aliundè nihil ſciant de excommunicatione; igitur ſola notitia denunciationis ſufficit ad hoc, vt aliqui habeatur, vt excommunicatus. Non enim præſumi poteſt falſitas in ijs, quæ publicè facta ſunt. Et ita hãc partem tenent hic, Archid. Io: And. Dom. *nu.*13. Franc. *n* 4. Hoſtien. & Panorm. *in cap. Prudentiam de off. deleg.* Io: Andr. & Imol. *in cap. licet, inf. de ſent. excom.* Sayrus alios referens *d. cap.*7. *nu.*19. Palaus *d.* §. 1. *num.*6. Fermoſ. *cap. Intelleximus qu.* 17. *n.*8. *de iudic.*

Quod

Digitized by Google

36. Quod tamen procedit, vbi exceptio excommunicationis opponitur, vt dilatoria, quia tunc requiritur maior probatio, vt tenent Dom. & Franc. citati, Couar. *in cap. Alma mater par.* 1. §. 3. *num.* 1. Rebuff. *in cap. Poſtulaſtis, num.* 76. *de cler. excom. miniſ.* Rota *dec.* 252. *ſeu dec.* 8. *de except. in nou.* Quidquid in contrarium ſentiant Sayrus, & Palaus citati. Peremptoria enim litẽ perimit, & finit, dilatoria verò ſolum differt. Maior autem certitudo requiritur ad finem litis, quam ad eius aliquam dilationem.

37. Ex eo verò præcisè, quod quis petierit abſolutionem non probatur excommunicatio, quia potuit eſſe, quod petierit abſolutionem ad cautelam, vel quod crediderit ſe eſſe excommunicatum, & non fuerit. Sic enim ex *cap. Exhibita ſup. de homic.* habetur, quod petens veniam de delicto, non per hoc fatetur illud commiſiſſe. Eadem ratione non fatetur ſe eſſe excommunicatum, qui petit abſolutionem ab excommunicatione. Archid. & Lap. *n.* 6. Franc. *n.* 10. Dicenti verò è contra ſe fuiſſe abſolutum ab excommunicatione non creditur, niſi id probet.

38. Opponenti verò hanc exceptionem excommunicationis datur terminus octo dierum ad illam probandam, cum expreſſa declaratione, quod in hoc termino non computatur dies, in qua exceptio fuit oppoſita, prout etiam *in cap. Frequens, ſup. de reſtit. ſpol. in boc* 6 Hæc ergo aſſignatio dierum legalis eſt, & currit abſq; aſſignatione iudicis ipſo iure ſecundum Hoſtien. Io. Andr. Anchar. & Dom. *n.* 1. & Franc. *n.* 6. & Specul. *tit. de except.* §. 1. *verſ. ſed nunquid.* Vbi Ioan. And. addit quod in horum dierum numero cõputantur dies feriati, iuxta *l. ſiue pars, C. de dilat. & l.* 1 *ff. de fer.* quod, & docet Franc. *d. num.* 6. ſi Soccin. *cap. Sacris. num.* 443. *de ſent. excom.* Et propterea Bald. *in l. ſi quando. C. de teſtib.* admonuit opponentem hanc exceptionem debere eſſe cautum, vt eam opponat tali tempore, quod poſtea ſint tot feriæ, quod intra octauam eam non poſſit probare. Et idem voluit Rota *deciſ.* 208. *ſeu deciſ.*

39. Cum verò hoc tempus ſit à iure ſtatutũ, iudex non poteſt illud prorogare, nec debet, cum hęc exceptio poſſit iterum opponi. Nam etiam hoc cederet in præiudicium partis aduerſæ cui ſoluendæ ſunt expenſæ, ſi exceptio intra illos octo dies non ſoluatur. Et hoc non poteſt per Iudicem tolli actori, vt per Gloſſ. *in reg. Indultum infr. de reg. iur.* & per Innoc. *in cap. conſuluit de off. deleg.* Io: Andr. hic, *& cap. Solet, de ſent. excom.* Soccin. *d. cap. Sacris, nu.* 446. Sayrus *d. c.* 7. *nu.* 5. Palaus *d.* §. 1. *n.* 5.

40. Si tamen detur legitimum impedimentum, quod Iudex poſſit, & deberet prorogare terminum, dixerunt hic Innoc. Archidiac. & Io: Andr. & Sayr. & Palaus locis citatis. Sed ex Rota *num.* 8. diſtinguit, nam ſi impedimentum prouenit, vel ex Iudice, vel ex parte, quominus infra terminum teſtes non iurarent, aut examinarentur, tempus non currit ipſo iure. Seu ſi ex parte opponentis fuit legitimum impedimentũ, tunc eidem datur, vel reſtitutio in integrum, vel termini prorogatio. Et ſic procedit, quod habet Archid. *cap. teſtes* 2.

41. Pariter ſi contingat, quod actor replicet contra exceptionem, & replicationi inſiſtatur tantum, quod tranſeunt illi 8. dies, non nocebit excipienti, quia tunc exceptio non cenſetur admiſſa, vt ex Paul. Dom. & Hoſtien. & Io: And. in Rota *dec* 208. notat Franc. *n.* 60. Vbi ait hoc eſſe notandum ad ſtatuta, quæ aſſignant terminum ad probandam aliquam exceptionem.

42. In vltimo autem die probari poterit exceptio iſta iuxta Gloſſ. *in v. Computatur*, & Ioan. Mon. *n.* 10. & Franc. *n.* 7 Publicatio autem teſtium, ſeù proceſſus non eſſe neceſſe, vt fiat intra octo dies, vt tanquam certum affirmat Frãc. *num.* 8. Ratio autem primi dicti eſt, Hic enim abſolutè deſignatur terminus 8. dierum ad probandum, quando verò ſimpliciter aſſignatur ad probandum non ſufficit, quod teſtes iurent intra terminum, ſed neceſſe, quod intra terminum fiat examen, quia infra terminum fieri debet probatio, vt poſt Archidiac. & Ioan. Andr. & Specul. *tit. de teſt.* §. *qualiter, verſ. Is quaq;* docet Franc. *n.* 7. Quod, & voluerunt Rota *dec.* 208. *ſeu* 4. *de ſent. excom. & dec* 465. *ſeu* 13. *de probat. in nou.* Bart. & Im. *in l. Dãni* §. *Sabini, ff. de dãn. inf.*

43. Verum quidquid ſit de hoc, nam Rota *dec.* 73. quæ eſt *de teſt. in nou* dicit ſufficere ſi teſtes in termino ſint iurati, dummodo fiat aliqualis diligentia circa examinationem. In caſu noſtro, in quo terminus octo dierum eſt ſtatutus à lege ea conditione, quod ſi excipiens intra illos 8. dies non probauerit Iudex ad vlteriora procedat, abſq; dubio nõ ſufficit, quod infra terminũ teſtes ſint iurati, ſed debent eſſe examinati.

44. Quod verò non ſit neceſſarium, quod publicatio teſtium fiat intra terminum datum ad probandum, & etiam ad probatum habendũ tenent etiam Archid. & Io: Andr. hic, & Paul. *in Clem.* 1. *de conceſſ. præben.* Et in caſu noſtri textus id colligitur ex eo, quod imponitur neceſſitas probationis faciendæ intra octo dies, ſed non decernitur, quod examen proceſſus facti intra illos dies fiat. Neque enim eſt neceſſe, quia quod Iudex intra illos 8. dies pronunciet bene, vel male fuiſſe probatum, vel quod actor contra teſtes examinatos excipiat, ſed hæc reſeruantur, vt facienda poſt terminum datum ad probandum.

45. Quod ſi infra octo dies excipiens excommunicationem non probauerit, duo facere debet Iudex. Primo enim debet in cauſa principali ad vlteriora procedere, & actorem audire. Secundo debet reum excipientem præmiſſa taxatione damnare in expenſis, quas actor ex dilatione facere fuit coactus, vt cum Gloſſ. *in ver. taxatione, & v. condemnans*, tradunt DD. & Panorm. *in cap. vlt. num.* 3. *de his, qui vi, &c.* Socin. *in cap. Sacris num.* 451. *de ſent. excom.* Sayr. *d. c.* 7. *num.* 20.

46. Expenſas autem fuiſſe factas probabitur iuramento ipſius actoris, per Gloſſ. *in v. taxationem*, Anchar. & Dom. *num.* 15. Sayrum *d. nu.* 20. Hoc tamen iuramentum fieri debere ad condemnationem, non ad taxationem, dicit Domin. *num.* 15.

47. Addit verò Sayrus, quod reus tenetur ſoluere has expenſas, etiam ſi Iudex ad eas ſoluendas eum non condemnauerit. Sed certè in textu dicitur, quod Iudex reum excipientem

con-

Digitized by Google

condemnet in expenſis; non igitur tenetur in foro externo ad has expenſas, niſi fuerit condẽnatus. In foro verò conſcientiæ tenetur de omni damno, quod iniuſtè cauſauit. Non fuit verò iniuſtus ſi bona fide, & inculpabiliter ius ſuũ proſequendo exceptionem oppoſuit, quam verum eſſe, & ſe poſſe probare credidit.

48. Statim tamen, & minime expectata expeditione cauſæ, Iudex præfatum excipientem, qui in probatione defecit, damnare debet in expenſis. Quod ſi id non faciat ſtatim, debet id præſtare, quando actor petierit Archid. Anchar. & Dom. *n.5.* Soccin. *cap.Sacris,n.451. de ſenten. excomm.*

49 Quod ſi contingat reum hunc non ſoluiſſe, aut damnatum non fuiſſe in expenſis antequam ſecundo opponat exceptionem excommunicationis; etiam ſi ſecundo hanc exceptionem probet, non manet liber ab onere ſoluendi expenſas ad quas damnandus erat ob exceptionẽ non probatam, ſed ad illas ſoluendas damnari debet. Ita poſt Io: And. & Lapum Franc. *n.11. in fin.* & Dom. *n.6.*

50. Limitatur tamen aſſertio principalis, vt non probans exceptionem debeat damnari in expenſis ſolum, ſi ad opponendum non fuit ductus errore probabili, à quo excuſetur *cap.Sacra ſup. de ſenten. excom. cap.1. ſup. de elect. in hoc lib.* Gloſſ. *in ver. condemnans.* Anchar. & Domin. *in fine.*

51. Voluit etiam Specul. *tit. de except. §.2. v. Quid ſi probatur.* Quod iuramentum calumniæ, aut malitiæ excuſet ab expenſis. Sed ex Anch. hoc negat Franc. *n.11.* Quia condemnatio expenſarum non fit ratione calumniæ, aut malitiæ, ſed ratione temeritatis, à qua dicta iuramenta non excuſant, vt *in l. Cum quem temere, ff* de iud. Sed dicitur non opponere temere, qui non temere iurat de calumnia, aut malitia, quia bona fide credit verum eſſe, & ſe poſſe probare actorem eſſe excommunicatum.

52. Sed quid dicendum ſi reus exceptionem probauit, ſed actor ſimul probat ſe non eſſe excommunicatum, quia fuit abſolutus? Cum diſtinctione reſpondent DD. & dicunt, quod ſi abſolutio erat ita publica, quod nõ licuit reo excipienti illam negare, reus condemnabitur in expenſis; ſecus ſi erat occulta, & quæ potuit probabiliter ignorari, quia in facto alieno ignorantia probabilis excuſat, vt *l. fin. ff pro ſocio,* & quia ſemel excommunicatus ſemper præſumitur excommunicatus, *arg. cap. Propoſuit, de Cler. excom. miniſ. & cap. Cum deſideres, & cap fin. de ſenten. excom.* Ita Gloſſ. *in v. condemnans,* & ibi Archid. Io. Andr. Franc. *n.11.* Anchar. & Dom. *n.2.* Socin. *d. cap. Sacris, num. 451.* Specul. *tit. de expenſ. §.2. ver. Quod ſi probatur.*

53. Ponderandum nihilominus eſt, quod opponens exceptionem excommunicationis tenetur probare, quod actor de præſenti ſit excõmunicatus, ad quod non ſufficit, quod actor aliquando fuerit excommunicatus, ſed requiritur, quod non fuerit abſolutus, ideò in eo ſolo caſu excuſabitur reus, ſi abſolutio ita fuit occulta, quod non potuit ab eo ſciri facta ſufficienti inquiſitione; hanc enim inquiſitionem potuit, & debuit facere, ne inaniter fatigaret actorem, & illi damnum dilationis litis, & expenſarum irrogaret. Nec poteſt dici hunc probabiliter ignoraſſe abſolutionem, niſi facta diligentia poſſibili probabiliter potuit iudicare eũ non fuiſſe abſolutum. Nec puto ſufficere, quod non inuenerit eum fuiſſe abſolutum, quia non per hoc ſibi conſtat de non abſolutione, niſi poſtquã probabiliter potuit iudicare abſolutionem nõ fuiſſe, quia ſi fuiſſet, per diligentiam a ſe factam cognouiſſet. Nec potuit, nec debuit fidere præſumptioni illi generali, quod ſemel excommunicatus præſumitur ſemper talis; quia nec huiuſmodi præſumptio eſt certa, ſed valdè fallax, cũ excommunicati regulariter abſolutionem petãt, & obtineant, & Eccleſia contra inſordeſcentes in excommunicatione ad vlteriores pœnas procedat. Et tandem qui tenetur aliquid probare de præſenti non ſatisfacit ſi probet, ita fuiſſe de præterito, ſed debet probare, quod de præſenti præteritum factum duret.

SVMMARIVM.

54 *Si exceptio iterum fuerit appoſita, & probata repellitur actor.*
Sed acta, quæ præceſſerunt valent.
55 *Inſtantia durat vſq; ad diffinitiuam.*
56 *Exceptio excommunicationis pluries poteſt opponi.*
57 *Non poſſunt produci teſtes, qui prius producti fuerunt.*
Niſi fuiſſent examinati poſt lapſum terminum ad probandum.
58 *Proceſſus antea factus eſt validus etiam ſi actor excommunicatus non toleratus fuiſſet.*
59 *Etiam ſi cauſa agitata fuerit coram Delegato legitimo impetrato.*
60 *Ad hoc vt actor intelligatur reiectus, ſufficit ſi oppoſitio ſit probata, & Iudex id pronunciauerit.*
61 *Suſpenſus, & interdictus poteſt eſſe actor.*
62 *Reus vltra duas vices non poteſt opponere excommunicationem.* 63.
64 *Noua excommunicatio poteſt iterum bis proponi.*
65 *Exceptio orta poſt litis conteſtationem poteſt apponi.*
66 *Antiqua excõmunicatio non poteſt tertio opponi*
67 *Poteſt hoc fieri ſi ſuperueniat euidens, & prompta probatio.*
Quæ ſit prompta probatio.
68 *Oppoſitio excommunicationis poſt ſententiam impedit executionem.*
69 *Hæc oppoſitio dari poteſt poſt ſententiam.*
70 *Procurator ad iudicia an poſſit impedire executionem.*
71 *In cauſa expenſarum poteſt apponi excommunicatio.*
72 *Excommunicatum denunciatum, tenetur Iudex repellere.*
73 *Quæ nunc ſit excommunicatio publica.*
Iudex ſolum in notorijs ſupplet de iure, & de facto.
Excommunicatum non toleratum Iudex repellit etiam inuita parte.
74 *Notarius Aduocatus, etc. quid facere debeãt, vbi actor*

Digitized by Google

actor eſt excommunicatus non toleratus.

75 *Executor merus exceptionem ſummarie examinat, ſed non pronunciat.*

54 SI vero. Hic ponitur ſecunda regula, quæ eſt iſta. Si durante conſtantia Iudicis, & de nouo oppoſita exceptione excommunicationis prioris, vel alterius, illa fuerit probata, actor in ſequentibus debet excludi, donec fuerit abſolutus, firmis tamen, & validis manentibus, quæ præceſſerunt.

55. Hic verò intellige primo inſtantiam durare, vſque ad ſententiam diffinitiuam incluſiuè Franc. *n.3. in fin.* vndè hic ſermo eſt de exceptione oppoſita inſtantia adhuc durante, vt notat Gloſſ. *in v. iud cij*.

56. Et ſic habetur ex textu, quod in eadem iudicij inſtantia exceptio iſta poteſt iterato opponi, etiam ſi reus prius alia vice eam oppoſuerit, & repulſus fuerit, quia vel non probauit, vel lapſus eſt terminus, vel aliter Franc. *n.2.* Barboſ. *n.11.* Menoch. *de arbit. caſu* 240.

57. Non poſſunt verò ſecundum Hoſtien. & Io. Andr. in hac ſecunda probatione exceptionis (quæ fieri debet infra octo dies, ſicuti prima produci) teſtes primo examinati, & producti, *arg. cap. Fraternitatis, de teſt.* Quia non variatur modus, & finis agendi, ſecus verò eſſet per *not. in cap. Veniens el 2. de teſt.* & ex hoc Franc. *nu.* 1. notat limitandum dictum *cap. Veniens*. Quod ait eſſe intelligendum, niſi quando quis vellet producere teſtes, & atteſtationes illorum inter teſtium, qui idem fortè non probauerunt, quia fuerunt examinati poſt terminum.

58. Si autem probetur exceptio iſta ſecundo oppoſita (ſicut probari debet) tunc reijcitur actor, donec fuerit abſolutus, ſed proceſſus factus antea eſt validus. Vndè ex hoc habetur, quod geſta in iudicio per actorem excommunicatum; etiam publicum, notorium, ſeu denunciatum, & non toleratum, nullo contra illum non excipiẽte, aut Iudice eum non repellente ſunt valida, & firma, ex decreto huius textus. Gloſſ. *in v. duraturus*, & ibi Innoc. Archid. & Io: Andr. & Franc. Panorm. *in cap. Intelleximus, ſup. de except. n.*13. Felin *num*, 39. Marian. Socin. *in cap. Sacris, num.* 284. *de ſent. excom.* Suarez *de cenſ. diſp.* 14 *ſect.* 3. *num.*7. Sayr. *de cenſ. lib.*2. *c.*7. *nu.*22. & alij communiter. Quod eſt ſiuè agatur criminaliter, ſiuè ciuiliter. Et ſiuè excommunicatus agat per ſe ipſum, ſiuè per Procuratorem. Barb. *n.*10.

59. Et hoc eſt verum, nedum ſi cauſa agitata ſit coram Iudice ordinario, ſed etiam coram Iudice delegato. Dũmodo reſcriptum per quod Iudex delegatus fuit, non fuerit impetratum ab excommunicato; quia in hoc caſu proceſſus factus coram tali delegato eſt nullus, *cap.*1. *ſup. de reſcript. in hoc* 6. vt notat Gloſſ. *in v. duraturus*, Sed niſi Iudex ipſe eſſet excõmunicatus nõ toleratus; Acta enim Iudicis excommunicati non tolerati non valent, vt hic habet Gloſſ. *in v. duraturus*, & eſt communis ſententia DD.

60. Ad hoc verò, vt actor intelligatur reiectus non eſt neceſſe, quod ſit repulſus à Iudice, ſed ſufficit ſi exceptio excommunicationis fuerit probata, vt hic aduertit Franc. *num.* 4. Sayrus *d. num.*22. In textu enim ſolũ dicitur, quod ſint valida acta, quæ præceſſerunt probationem excommunicationis. Et præterea iam in iure eſt notoria excommunicatio, ex quo eſt probata, excommunicatus verò in iudicio non debet audiri, ſi contra illum excipiatur, & exceptio probetur, ſed certè aliquod decretum Iudicis debet adeſſe. Nam ad hoc, vt exceptio in iudicio dicatur probata, ad minus neceſſe eſt, quod Iudex eam dederit pro probata; quia nec teſtium, nec partis, nec notarij, ſed Iudicis eſt iudicare, & decernere an depoſitiones teſtium probent. Vbi verò Iudex pronunciauit excommunicationem fuiſſe plenè probatam, tunc actor habendus eſt, vt excommunicatus, & acta per eum geſta nulla ſunt.

61. Suſpenſus verò, & interdictus, quia non ſunt priuati communione fidelium poſſunt agere in iudicio. Sayr. *d. n.*22.

62. *Prouiſo, &c.* Tertia regula textus continet, quod reus vltra duas vices non poteſt contra actorem opponere exceptionem excommunicationis, niſi vel noua excommunicatio emerſerit, vel euidens, & prompta probatio antiquę ſuperuenerit.

63. Tria autem memoria habenda nobis hic proponuntur. Primum, quod exceptio excommunicationis non poteſt opponi vltra duas vices. Et per hoc limitatum fuit illud, quod ſupra *cap. Exceptionem, eod. tit.* Scilicet, quod hæc exceptio poſſit ſemper opponi in quacumq; parte litis.

64. Secundum eſt, quod noua excommunicatio actoris adueniens poſtquam bis fuit oppoſitum contra actorem, quod eſſet excommunicatus, non obſtante, quod oppoſitio non fuerit probata, & reiecta, poteſt opponi, & dabitur ex ea noua dilatio, & ita vt ſecundum Hoſtien. Archid. & Franc. §. *Si vero, num.*2. hæc noua excõmunicatio bis poteſt opponi, non tamen vltra duas vices, quia eſt eadem ratio de hac noua, & de antiqua excõmunicatione, quãuis ex Io. And. moueat Franc. quod ſi Iudex videat oppoſitionem ſecundam malitioſe proponi, poterit illam reijcere ad text. *in cap. Finem, de dolo, & contumacia.*

65. Ex quo etiam colligitur, quod noua exceptio dilatoria orta, vel ſuperueniens pendente lite opponi poteſt poſt litem conteſtatam; hoc enim vniuerſaliter verum eſt de omni exceptione dilatoria, vt *in cap. Inſinuante, de off deleg.* & per Innoc. & DD. *in cap. Cum dilectus, de ord. cognit.* Et dictum eſt *ſup. in hoc lib. cap.* 1. *de lit. conteſt.* & notat hic Franc. *num.*3, Barb. *num.*12. Couar. *pract. cap.*26. *nũ.* 1.

66. Aduertendũ quoq; quod id quod cõceditur de noua excommunicatione non extenditur ad antiquam ortam ante, quia poſtquam reus contra actorem bis oppoſuit excommunicationem, non poteſt amplius opponere, nedum eam excommunicationem, quam oppoſuerat, & fuit repulſus, nec etiam diuerſam, & antiquam ſecundum Io: Andr. & Dom. quos ſequitur Franc. *d. v. Si vero, nu.*2.

67. Tertium eſt, quod antiqua excommunio bis oppoſita poteſt tertio opponi, ſi ſuperuenerit euidens, & prompta probatio. Quod etiã eſt commune omni exceptioni dilatoriæ vt admitti

mitti

mitti debent, etiam poſt litem conteſtatam, & poſt terminum datum ad probandum, ſi noua euidens, & prompta probatio ſuperueniat. Barb. *n.*13. Panorm. *in cap. Paſtoralis num.* 4. *de except.* Ex Gloſſ. autem in *ver. prompta*, illa probatio prompta dicitur, quæ eadem die fieri poteſt, vndè dicitur hodie cōſtat, hodie agamus. Et Auth. etiam *de Monachis*, §. *Si vero*, notat Albericus, quod propriè ſignificat id, quod ſtatim. Dictio autem ſtatim intelligitur iuxta ſubiectam materiam. Menoch. *de arbitr. l.*2. *caſu* 9.*n.*4. Gratian. *diſcept.*41.*num.*12. Gomez *ad reg.*8. *Cancell.* Gloſ. 9.§.1. *n.*217. Farin. in *praxi part.*4. *dec.*10.*nu.*12. Rota *dec.*476.*n.*8. *p.*1. *diuerſ.* In noſtro tamen caſu in quo ad probandum hanc exceptionem ad ſummum conceſſus eſt terminus octo dierum, & intentio legislatoris eſt, quod dictio prompta importet idem, quod ſtatim ſine mora, & interuallo, hoc enim de ſe importat dictio ſtatim. Rota *dec.*496. *num.*2. coram Penna, *& dec.* 187. *num.*5.6.*&* 10. coram eodem. Et ideò optima eſt expoſitio Gloſſ. vt probatio prompta dicatur, quæ eadem die, ſeù infra diem fieri poteſt.

68. Quarta textus regula continet, quod exceptio excommunicationis oppoſita poſt ſentētiam impedit executionem; ſi tamen ſententia data eſt valida, & robur ſuum obtinet.

69. Exceptio igitur excōmunicationis etiam poſt ſententiam opponi poteſt, & quamuis à ſententia non ſit appellatum, nihilominus impedit executionem ſententiæ, licet enim per ſententiā finiatur iudicium ſecundum Gloſſ. hic *in v. iudicij. & in fin.* Quia tamen ex ſententia noua oritur actio, ideò excommunicatus hanc nouam actionem non poteſt intentare. Innoc. Io: Andr. & Franc. Et ſic excommunicatus non poteſt petere, quod exequutioni detur ſententia ad eius fauorem lata, licet tranſierit in iudicatum, Barb. *nu.*14. & alij apud illum.

70. Ex quo vero iudicium finitur per ſententiam, & poſt eam non durat, ex Dom. *n.* 7. aduertit Franc. quod Procurator habens mandatum ad iudicia, non poteſt impedire executionem, de quo *in l. Hoc iure. ff. de ſolut.* Sed de his vidend. *cap. Quærenti* 26. *de off. deleg.* & DD. ibidem, vbi explicatur quomodo ex delegatione cauſæ intelligatur delegata executio. De quo etiam dictum eſt *ſup. in hoc* 6. *cap. Si delegatus* 7. *de reſcript. n.*14.

71. Bene autem deducit Lapus, quod etiā in cauſa expenſarū ſi opponatur excōmunicatio impediat progreſſum cauſæ, & ſi probetur excommunicatio actor non obtinebit ſententiam damnantem in expenſis ipſum reum, vel ſententiæ executionem, niſi præmiſſa abſolutione cauſa proſequi poſſit, & finiri, ſemper tamen quod præceſſit admiſſionem exceptionis erit validum. Nam alias ſtatim admiſſa exceptione proceſſus ad vlteriora pendente iudicio exceptionis, vel exceptione probata, donec actor abſoluatur eſt nullus.

72. Quinta textus regula eſt, quod ſi actor eſt publicè excommunicatus, iudex etiam reo nō non excipiente debet actorem in iudicio repellere.

73. Eſt verò aduertendum, quod nunc poſt Concil. Conſt. & extrauag. ad euitanda excommunicatio publica illa dici debet, quæ incurritur, vel ob notoriam percuſſionem Clerici, vel eſt à Iudice competente denunciata; & hæc eſt excommunicatio, quæ dicitur non tolerata. Si igitur hoc modo actor non ſit excommunicatus publicus, ſed ſit occultus, & toleratus, non poteſt Iudex reo non excipiente actorem reijcere ex officio. Iudex enim ex officio ſupplet de iure, & de facto in notorio, nō in occulto. *c. Deus omnipotens*, §. *Quando autem*, 2. *q* 1. Gloſſ. *in ver. excommunicatus*. Sed vbi excommunicatio ſit notoria iure, vel facto, vt ſupra, Iudex nedum poteſt, ſed debet actorem ſic excommunicatum repellere, etiam ſi reus non excipiat: Imò (quid quid in contrariū dixerint Hoſtien. & Io: And.) etiam reo inuito, vt notat Franc. *n* 2. Hoc enim Iudici mandatur abſolutè in hoc textu, & ſine exceptione R.P.D. Fagnan. *cap. Per tuas, num.* 37. *de ſent. excom.*

74. Imò Sayrus *lib.*2. *de cenſib. cap.*7.*num.*8. multis citatis vult, quod Notarius, & Aduocatus, & quicumq; ſiuè vir, ſiuè fœmina, quæ neceſſario interuenire debet, poſſit contra talem excommunicatum excipere. Quia ex lege charitatis tenetur vnuſquiſq; peccatum mortale alterius impedire, actor autem ſic excommunicatus peccat mortaliter agendo in iudicio. Sed multa ſunt, quæ excuſant à peccato illum, qui non impedit peccatum mortale alterius, cum ad id non tenetur ex officio. Præterquam quod nec ab omnibus admittitur, quod actor excommunicatus, & à Iudice non repulſus peccet mortaliter agendo in iudicio, vt relatum eſt ſupra *num.*7. Illi igitur poſſunt quidem admonere Iudicem de ſua obligatione, vt non communicet cum excommunicato tali, cum quo ſine peccato non poteſt communicare, niſi in caſibus exceptis. Sed non poſſunt iuridicè opponere, & iudicem compellere ad hoc, vt actorem repellat, ſed hoc eſt rei pro ſuo interreſſe, vel Iudicis pro ſuo officio. Quod ſi nec Iudex repellit ex officio, nec reus excipit, excuſati ſunt illi ſi neceſſitate compulſi cum actore ſic excommunicato communicant.

75. Tandem notandum, quod licet regulæ datæ verificentur etiam in mero executore cum proportione, & ipſe ſuſpendere debeat executionem, ſi obijcitur actoris excommunicatio; & ſi hæc ſit notoria, vt ſupra, ipſe teneatur actorem repellere. Tamen licet ipſe ſummariè huiuſmodi exceptionem examinare poſſit ipſe non pronunciat, *cap. Paſtoralis.* §. *Quia vero*, *de off. deleg.* Sed mittit partes ad delegantem, *cap. De cætero, ſup. de re iud.* Secus tamen dicitur de executore mixto, qui exceptiones examinat, & definit. Io: And. & Franc. *num.*2.

SVMMARIVM.

1 *Diuiſio textus.*

2 *Quidam Iudices ſeculares non admittebant exceptionem rei iudicatæ à Iudice Eccleſiaſtico.*

3 *Non admittens hanc exceptionum derogat iuriſdictioni Eccleſiaſticæ.*

Hoc eſt verum reſpectu cuiuſcumque iudicis.

4 *Sen-*

4 *Sententia lata ex actis coram iudice Eccleſiaſtico probat coram Iudice ſeculari.*
5 *Iuriſdictio acquiritur conſuetudine.*
6 *Iuriſdictio in laicos in pluribus caſibus competit Eccleſiaſticis.*
7 *Sub nomine cognitionis hic venit deciſio cauſæ.*
8 *Pontificis eſt occurrere inconuenientibus.*
9 *Iudices ſeculares compelli debent admittere exceptionem rei iudicatæ per Eccleſiaſticos iudices.*
10 *Hoc eſt verum de omnibus iudicibus.*
11 *Exceptio rei indicatæ inuenta ad defenſionem rei.*
12 *Qui ſint eius effectus.*
13 *Omiſſio illius an cenſeri debeat renunciatio.*
14 *Non poteſt opponi, vt dilatoria.*
15 *Quæ requirantur ad hoc, vt ſit valida.*
16 *An exceptio rei iudicatæ in iudicio ſummario præiudicet.*
17 *Deciſum in ſummario iudicio multoties poteſt deduci in ordinario.*
18 *Vbi deciſum in ſummario iudicio eſt deciſum pro interim exceptio rei iudicatæ eſt dilatoria.*
19 *Secus vbi deciſum eſt deciſum ſimpliciter.*
20 *Exceptio iſta poteſt opponi coram quocumque iudice.*
21 *Iudex ſecularis ad eam admittendam compelli debet per ordinarium.*
22 *Huiuſmodi iudex ante exceptionem non admittens eſt excommunicatus per Bullam Cœnæ.*
23 *Etiam iudex Eccleſiaſticus hanc exceptionem debet admittere.*
24 *Leges ciuiles inducentes ad culpam non ſunt ſeruandæ.*
25 *Secus illæ, quæ ſunt iure.*
26 *Laicus factus Clericus non poteſt ſe tueri præſcriptione mala fide perfecta.*
Leges, & ſtatuta approbantia ſimilem præſcriptionem non ſunt ſeruandæ de iure Canonico.
27 *Laicus factus Clericus debet iudicari ſecundum Canones.*
28 *Laici prorogantes iuriſdictionem iudicis Eccleſiaſtici debent iudicium in deciſorijs ſecundum eorum leges iudicari.*
29 *Qui ſint ſuperiores à quibus iudices Eccleſiaſtici debent compelli ad admittendam exceptionem rei iudicatæ, & ſub qua pœna.*
Iudex hanc exceptionem non admittens tenetur parti ad intereſſe.

Cap. Cum quidam II.

1. PRæmiſſo facto reprehenſibili, quod præbuit occaſionem edendæ huius decretalis, duas leges ſtatuit Bonif. VIII. Et ſic in tres partes diuiditur textus.

2. Factum fuit tale, quia nimirum quidam Iudices ſeculares in derogationem iuriſdictionis Eccleſiaſticæ recuſabant audire excipientes exceptionem rei iudicatæ per Iudicem Eccleſiaſticum etiam in illis caſibus, in quibus ille de iure, vel de conſuetudine ad eos cauſarum iudicatarum pertinebat cognitio.

3. Ex huius verò facti narratione plura ſcitu, & memoria digna colliguntur. Et quidem primo habetur, quod nolle admittere exceptionem rei iudicatæ per iudicem Eccleſiaſticum eſt derogare iuriſdictioni Eccleſiaſticæ, vndè merito Iudex Eccleſiaſticus poteſt iudicem ſic huiuſmodi exceptionem non admittentem per cenſuras compellere, monitione tamen præmiſſa, *cap. Adminiſtratores 24. q. 5. & cap. 1. infr. de ſtat. Monach.* Gloſſ. *in v. compelluntur*, Anchar. & Dom. *n. 2.* & Franc. *n. 1.* Dec. *cap. Etſi Clerici, num. 14. de iud.* Menoch. *de arbitr. caſu 439.* Quod eſſe vniuerſaliter verum de omni iudice, cuius iuriſdictioni derogatur, aduertunt Anchar. & Dom. *d. n. 2. ex cap. 1. de off. deleg.*

4. Inde verò colligitur ſecundo, quod ſententia lata coram iudice Eccleſiaſtico probat coram iudice ſeculari, & è contra. Sicut & hoc verum eſt de actis iudicialibus, quia nimirum acta inter Clericum, & Secularem coram iudice ſeculari competenti probant coram Eccleſiaſtico, & è contra. Franc. hic *n. 2.* Sed de hoc videantur DD. & præcipuè Innoc. & Panorm. *in cap. Cauſam 11. & in cap. Significauit, & in cap. Præſentata 5. de teſt. & in cap. fin. de probat.* & alios DD. quos refert Fermoſ. *in d. cap. Cauſam quæſt. 1. nu. 2. & 3.*

5. Tertio habemus hic textum clarum, ex quo probatur iuriſdictionem acquiri conſuetudine. Cui concordant *cap. Conqueſtus 9. quæſt. 3. cap. cum contingat de foro comp. & in hoc 6. cap. Romana de off. ord. & cap. Romana de for. compet.* Tria verò ſunt ex quibus iuriſdictio habetur, ſcilicet, ius, conſuetudo, & priuilegium, quæ æquiparantur, vt hic notat Gloſſ. *in v. de iure*, Franc. *num. 3.* poſt Gloſſ. & Innoc. *in cap. Nouit. de iudic.*

6. Plures verò ſunt caſus, in quibus Iudicibus Eccleſiaſticis competit iuriſdictio in laicos, quos caſus recenſet hic Gloſſ. *in v. de iure*, Dom. *n. 11.* Io: Andr. & alij DD. *in cap. licet ex ſuſcepto de foro compet.*

7. Quarto habemus caſum in quo ſub nomine cognitionis cauſæ venit cauſæ deciſio. Regulariter quidem hoc verum eſt, quod Iudex, qui cognoſcit, ſimul etiam pronunciat, vt hic notat Gloſſ., & regulariter ſub nomine cognitionis cauſæ, venit cauſæ deciſio, vt ait Franc. *num. 3.* quando ſumus in caſu, & in materia neceſſario includente deciſionem, ſicut in caſu præſentis textus. Vel vt ait Dom. *n. 1.* quando per alia verba præcedentia colligitur, quod mens loquentis eſt ſub nomine cognitionis cauſæ comprehendi deciſionem. Vt hic factum fuit, quia cum textus loqueretur de exceptione rei iudicatæ, & deciſæ à Iudice negotium cognoſcente, manifeſtũ eſt, quod ſub nomine cognitionis venit cauſæ deciſio. Nihilominus tamen hæc duo diſtincta ſunt. *cap. Super quæſtionum, de off. deleg. & in l. à Diuo Pio, ff. de iudic.* vbi Bald. *in princ. & l. Qui Procuratorem dat. ff. de Procurat.* Vnde commiſſa cauſę cognitione per ſe non intelligitur commiſſa cauſæ deciſio. Sic enim, & iure plures caſus recenſentur in quibus Iudex cognoſcit, & non pronunciat, vt *cap. Cum contingat ſup. de reſcript. cap. Rainutius de teſtam. cap. Duodecim, 3. q. 4. cap. Accuſatus 3. q. 6.* Videantur DD. *in d. c. ſup. quæſtionem, de off. deleg. & cap Cum ſuper de cauſ. poſſeſſ.*

8. Quinto habemus Pontificum eſſe inconuenientibus occurrere, & non permittere, quod derogetur Eccleſiaſticæ iuriſdictioni, vel contẽnatur, vt dicitur etiam infra *cap. penult. de immu. Eccleſ.* Et propterea merito Pontifex ſuppoſito facto narrato nouas has leges edidit in defenſam iuriſdictionis Eccleſiaſticæ.

9. Præcipit ergo primo, quod Iudices ſeculares ad admittendam exceptionem rei iudicatæ per Eccleſiaſticos Iudices in illis caſibus, in quib. illa debet admitti à locorum ordinarijs compellantur.

10. Non eſt hic diſtinctio Iudicum, ſed Iudices ſeculares quicumque, & quacumq; dignitate fulgeant, ſicut iniqui ſunt, ſi exceptionem huiuſmodi non admittant, ſic ſunt ab ordinarijs per cenſuras compellendi, vt id faciant.

11. Quia tamen ſunt caſus, in quibus rei iudicatæ exceptio non eſt admittẽda, ideò in textu dicitur Iudices eſſe compellẽdos admittere hanc exceptionem in caſibus, in quibus debet admitti. Ad materiæ igitur claritatem notandũ eſt rei iudicatæ exceptionem de iure inductam, & approbatam fuiſſe, vt reus contra actorem volentem poſt rem iudicatam ipſum abſolutum impetere, ſe defendere poſſit, *l. 1. & toto, ff. de excep. rei iudic. l. Sed etſi 3. ff. de perpet. act. & ſup. in hoc lib. cap. 1. de lit. conteſt.*

12. Hanc verò exceptionem tanti valoris eſſe, quanti valoris ſunt tres ſententiæ, *ex cap. Cum dilectus in fin. de elect. & cap. Cum inter de ſent. & re iud. & Clem. 1. eod. tit.* docet Fermoſ. ad *rubr. de excep. q. 4. num. 4.* Plura autem dicta ſunt *ſup. cap. 1. de lit. conteſt.* de hac exceptione, quæ de ſe eſt peremptoria, & Iudex de ea habere poteſt rationem in diffinitiua, per Bald. *in l. Poſteaquam. C. de pact. & l. excep. in fin. C. de probat.* quem allegat d. Fermoſ. *d. num. 4.* qui ſubdit, quod ſi opponatur in vim dilatiuæ impedit litis ingreſſum, & debet opponi ante litis conteſtationem, *vt d. cap. de lit. conteſt.* Verum ex illo, 1. *cap.* habetur, quod vt peremptoria opponitur etiam ante litis conteſtationem. Et tunc impedit litis ingreſſum, non quia illum differat, ſed quia litem perimit.

13. Arbitratur verò idem Fermoſ. *n. 6.* quod ſit neceſſe opponere hanc exceptionem in termino præfixo, & tunc facit, quod actor omninò repellatur à iudicio. Sed ſi reus hanc exceptionẽ non oppoſuerit ab initio, ſed permiſerit ingredi ad merita cauſæ, & de eis diſceptari, & poſtea rei iudicatæ exceptionem oppoſuerit, cenſebitur conſentire, quod de re iudicata iterum cognoſcatur, & ſic Iudex non obſtante tali exceptione de meritis cauſæ cognoſcet. Citat verò Innoc. *in cap. Cum dilecta de reſcript.* & alios. Verum Innoc. ibi *n. 3. in fine,* ſolum dicit, quod ſi quis petat reuocandam eſſe ſententiam, quia ſit iniuſta, & aduerſarius dicat non eſſe reuocandã, & poſtea conſtet illam eſſe reuocandam, reuocabitur, quia Iudex ex quo cognouit, pronunciare debet, *l. de qua re, ff de iudic.* Sed non dicit, quod ſi omittatur, ex hoc omittens cenſeatur illi renunciare. Sed potius vult, quod ex quo aduerſario allegante ſententiam eſſe reuocandam tanquam iniuſtam, illi coram illo iudice reſpondet, & permittit, quod coram illo Iudice allegẽtur probationes infringentes ſententiam præſumitur, quod illi exceptioni renunciet; non debet enim reus per ſententiam abſolutus permittere, vt alius Iudex, niſi in gradu appellationis agnoſcat de valore ſententiæ, ad ſui fauorem à iudice competente datæ, & ſi hoc permittit videtur renunciare exceptioni. Cęterum qualiter, & quando ex omiſſione exceptionis præſumi poſſit renunciatio dixi *ſup. cap. 1. de lit. conteſt. n. 8.*

14. Ideò nec admittendum eſt, quod exceptio rei iudicatæ, poſſit opponi, vt dilatoria, vt dixit idem Fermoſ. *n. 4.* Quia ſtatim, atque opponitur perimit totam cauſam, ſi admittitur, & ideo non poteſt opponi, vt ſolum temporaliter impediat, niſi forſan à fatuo, vt dixi *d. c. 1. n. 149.* Vnde etiam dato, quod hæc exceptio detur ante litis conteſtationem, adhuc datur, vt peremptoria, quia vi ſua litem perimit, & finit, non vero ſolum temporaliter differt, vt dixi ibidem *num. 127.*

15. Cum verò plura requirantur ad hoc, vt exceptio rei iudicatæ admitti debeat, Gloſſ. hic *in v. Admitti,* docet tria eſſe neceſſaria, ſcilicet identitatem perſonæ, rei, & cauſæ. Sed de hoc plura dixi, *d. cap. 1. de lit. conteſt. n. 13. & ſeq.* nec eſt neceſſe aliud addere.

16. Niſi hoc, quod ibi videatur, an ſcilicet ſententia data in proceſſu ſũmario vim habeat perimendi litem, quæ ſit ſeruato rigore iuris in iudicio ordinario. Fermoſ. *ad rubr. de ſent. & re iud. q. 1. num. 13.* Exiſtimat ſententiam datam in ſummario iudicio eſſe diffinitiuam, ſed reuocabiliter, ſolum enim dat ius parti interim dum alius non mouet cauſam in alio iudicio ordinario; vndè exceptio ſententiæ latæ in iudicio ſummario non præiudicat in iudicio ordinario.

17. Hęc tamen quæſtio multum dependet ex illa alia, an diffinitum in ſummario iudicio, poſſit iterum deduci in iudicio ordinario, quod fieri poſſe videtur ex *l. à Diuo Pio § ſi autem, ff. de re iud. & l. penult. ff. de his, qui ſunt ſui, & l. 2. § cauſæ cognitio. ff. de Carboniano edicto, & l. ſi autem, §. ſi quocumq: ff. de negotijs geſt.* & apud Fermoſ. loco citato *n. 10.* tenent Aret. *in cap. Cauſam, quæ de teſt. n. 29.* Bald. *l. 2. in fin. C. de Carboniano edicto,* & alijs. Et eſt verum in illis caſibus, in quibus nedum proceditur ſummariè; ſed etiam non eſt neceſſaria plena probatio, ſed ſufficit ſemiplena, qualem ſufficere in poſſeſſorio ſummariiſſimo tenent Greg. XV. *dec. 438. nu. 1. & 3.* Grat. *diſcept. 425. n. 56.* Rota *dec. 323. n. 2. inter infr. poſt 2. lib. conſ.* Fatin. Beltram. alias Rotæ deciſiones referens *in addi. ad d. dec. 438.* Greg. XV. Paleotus *dec. 22.*

18. In illis igitur caſibus, in quibus ſolum pro interim negotium diffinitur deciſum in ſimili ſummario proceſſu poteſt iterum in ordinario examinari, abſque dubio exceptio rei iudicatæ, nec eſt peremptoria ſimpliciter, ſed ſolum pro interim. Et ideò ſolum differt negotium, non vero illud terminat. Nec obſtat, ſi negotiũ ſit plene probatum, quia hoc eſt per accidens, quando ex forma talis iudicij non eſt neceſſaria plena probatio, ſed ſufficit ſemiplena. Tum quia hoc per ſe conſiderandum eſt, quod deciſum in hoc negotio ex tali proceſſu eſt deciſum ſolum per interim, cum ex forma iudicij deciſũ

in

in tali ſummario iudicio poſſit iterum examinari in ordinario. Et in hoc ſenſu vera eſt ſententia Aret. Baldi locis citatis, Croti, & Faquinei apud Fermoſ. loco citato.

19. Sed vbi in ſũmario iudicio, & plenario cauſa ſeruatis in eo iudicio ſeruandis, præmiſſa plena probatione abſolutè deciditur, vt fit in illis tribunalibus, qui ex priuilegio ſũmario procedẽdo cauſas abſolutè definiunt, exceptio rei iudicatæ, & eſt peremptoria, & præiudicat in iudicio ordinario, & nõ niſi via appellationis poteſt cauſa illa iterum examinari, quia ſemel eſt ſimpliciter finita. Et in hoc ſenſu vera eſt ſententia Alex. Decij, Ripæ, & Soccini Iunioris, quos ibidem *n. 7.* refert Fermoſ.

20. Hæc igitur exceptio rei ſimpliciter, & non pro interim iudicatæ attendi debet. Et quia poteſt opponi coram quocunque iudice, etiam maiori, & diuerſi fori, vt hic dicitur vel etiam diuerſi territorij, *l. à Diuo §. ſi magna. ff de re iud.* propterea ſi ſit lata à Iudice competente, & habeat alia requiſita, à quocunque Iudice debet admitti; & propterea à iudice ſeculari admitti debet exceptio rei iudicatæ per Iudicem ſecularem, Gloſſ. *in v. admitti*, & alijs DD. communiter,

21. Quod ſi Iudex ſecularis eam nolit admittere, ad id debet compelli per ordinarium, ſub quo nomine veniunt nedum Archiepiſcopi, & Epiſcopi, ſed Prælati habentes territorium exemptum, & iuriſdictionem quaſi Epiſcopalẽ. Ad hoc tamen neceſſe eſt, vt præcedat monitio iuxta *cap Adminiſtratores 23. qu. 3.* & adnotant Anchar. & Dom. *n. 7.* Franc. *n. 1.*

22. Cum verò Archidiac. *d. cap. Adminiſtratores in fin.* exiſtimet Iudicem ſecularem, qui negligit facere iuſtitiam Clerico fit excommunicatus, de quo Domin. ſe remittit ad *cap. Periculoſo inf. de ſtat. Regul.* hoc mihi nunc adnotandum videtur, quod huiuſmodi non admittentes exceptionem rei iudicatæ per Iudicem Eccleſiaſticũ, derogant iuriſdictioni Eccleſiaſticæ, illamque contemnunt, vt dicitur in principio huius text. Nam verè impediunt executionem ſententiæ Iudicis Eccleſiaſtici nolentes eum haberi pro abſoluto, quem Iudex Eccleſiaſticus abſoluit, & liberauit, vexantes eum, & coram ſe trahentes, nec abſolutione ſibi conceſſa eum vti permittentes. Inter modos enim impediendi vſum iuriſdictionis Eccleſiaſticæ, vt conſiderauit quondam amiciſſimus meus, & eruditiſſimus D. Dominicus Pueronus Cremonenſis, & iam Abbas Generalis Canonicorum Regularium. In Bulla Cœnæ *capit. 16. num. 16.* vnus eſt ne ſententiæ latæ ab Eccleſiaſtico Iudice executioni dentur. Ideò Iudex ſecularis non admittens exceptionẽm rei iudicatæ per aliquem Iudicem Eccleſiaſticum Ordinarium, cum impediat iuriſdictionem Eccleſiaſticam, vt illa executionem non habeat, & ſuum non ſortiatur effectum eſt excõmunicatus per canonem 16. Bullæ Cœnæ Domini. Nihil enim referret Ordinarium Eccleſiaſticum iudicaſſe, ſi id executioni non traderetur. Panormit. *in cap. Paſtoralis de off. deleg.*

23. Quod vero ſtatutum eſt de iudice ſæculari limitatum ſtatutum quoque fuit cum proportione de Iudice Eccleſiaſtico; mandatum enim fuit Eccleſiaſticis Iudicibus, vt exceptionẽ rei iudicatæ, à Iudice ſeculari admittant in ijs, quæ animarum periculum non inducunt, & ſi non admiſerint per ſuperiores ſuos puniantur.

24. Vbiq; ſacri Canones nolunt ſeruari leges ciuiles, & præcepta earũ, & ſententias in ijs, quæ animarum periculum inducunt, *cap. vlt. de præſcript. & cap. licet de iure iuran. ſup. in hoc lib.* Sed eſt conſiderandum, quod legum ciuilium quædam licet permittant culpam ob maius bonum, iuſtæ tamen ſunt, nec ſunt abrogatæ per legem Canonicam, ſed aliæ ſunt, quæ ob culpæ periculum, & quia ſunt leges malæ per ius canonicum abrogatæ ſunt, ſicut eſt, quod ad præſcribendum non ſit neceſſaria bona fides, & ſic quod latro poſſit longitudine temporis acquirere dominium. Hæc enim lex peccatum fouet, & nutrit, ideoq; per legem canonicam eſt abrogata. De huiuſmodi legibus intelligitur textus iſte.

25. Nec iudex Eccleſiaſticus debet admittere exceptiones rei iudicatæ, ſecundum leges à iure Canonico reprobatas; eas tamen debet admittere, quæ ſint rei iudicatæ ſecundum leges ciuiles iuſtas, & ab Eccleſia toleratas, etiam ſi alias ob commune bonum permittant malum, cum leges huiuſmodi ſine peccato ſeruari poſſint, & peccatum ſolum ex malitia ſubditorum ſequatur.

26. Hinc ſequitur, quod laicus factus clericus non poterit ſe tueri præſcriptione triginta annorum, quam cum mala fide perfecit dum eſſet laicus, quia huiuſmodi præſcriptionem damnant ſacri Canones, *cap. fin ſup. de præſcript* & laicus factus clericus ſecundum leges Canonicas, debet iudicari, *vt in cap. Quod clerici, de for. compet.* Quod maiori ratione dici debet, ſi per ſtatutum fuiſſet breuiatum tempus ad præſcribendũ, vt v.g. ſufficeret præſcriptio quinquennij. Imò, quod tale ſtatutum non valeret, etiam de iure ciuili, & in foro ſeculari voluerunt Io: Andr. in *cap. Quæ in Eccleſiarum, de conſt.* & Hoſtien. *in ſum. tit. de teſt. § ſed qualiter, ver. Conficiatur.* Ex quo notat Franc. *n. 5.* & tenendum menti docet; quod mala fides nedum impedit præſcriptiones longiſſimas à iure communi ciuili admiſſas, ſed etiam ſtatutarias cum huiuſmodi ſtatuta non valeant, nec etiam in foro ſeculari, *cap. fin. de præſcript.* De quo per DD. *in d. cap. fin* & per Bart. *in l. ſequitur, §. ſi viam ff. de vſucap. & in l. omnes populi, ff. de iuſ. & iur.* & per Bald. in *l. 1. & 2. C. de ſer. & aqua.*

27. Imò debet aduerti limitatio, quæ datur ad *cap. Conſtitutus de in integ. reſt.* Quia ſcilicet, licet verum ſit, quod quando leges, & ſtatuta inſecerunt iura in laicum ante Clericatum, debent ſeruari etiam poſt Clericatum, tamen hoc intelligitur de legibus, & ſtatutis, quæ non inducunt peccatum, non vero de illis, quæ peccatum inducunt, vt ſunt leges malam fidem nutrientes, & fouentes, & ſic præſcriptionem mala fide habitam approbantes. Nam non obſtante, quod Clericus ante Clericatum hoc modo præſcripſiſſet, factus Clericus debet iudicari ſecundum Canones, nec Iudex Eccleſiaſticus debet in his, & in ſimilibus admittere exceptionem rei iudicatæ per Iudices ſeculares. Anchar. & Domin. *num. 8.* Franc. *n. 5.*

28. Imò Lap. & Dom. referunt Hoſt. *in tit. de teſt. §. ſed qualiter, verſ. Cum quæritur vellem*, quod ſi laici prorogent iuriſdictionem iudicis Eccleſiaſtici, niſi ſit actum, vt debeant iudicari ſecundum leges ciuiles, iudicabuntur ſecundum Canones. Pro quo Franc. refert etiam Archidiac. *cap. Quæ eſt contra 8. diſt.* & Specul. *tit. de ſent. §. qualiter verſ. Item pone*. Hoc tamen intelligendum eſt quantum ad ordinatoria iudicij, circa quæ ſemper attenditur ſtylus curiæ, in qua iudicium agitatur. Sed quantum ad deciſoria iudicij debent ſeruari leges, quibus ligantur laici litigantes iuxta notata per Innoc. *in rubr. de conſt.* & hic per Anchar. & Domin. *num.* 8. & Franc. *num.* 5.

29. Itaque ad propoſitum textus redeuntes, dicitur quod in ijs, in quibus Iudex ſecularis de iure, vel conſuetudine poteſt iudicare, & eius ſententia non inducit ad malum, Iudex Eccleſiaſticus admittere debet exceptionem rei iudicatæ per talem Iudicem, & ſi id non faciat debet puniri per ſuum ſuperiorem. Non eſt puniendus per aliquem Iudicem ſecularem, quia minor in maiorem non habet iuriſdictionem, *cap. inferior, diſt. 21. & cap cum inferior, de maior. & obed.* Minor autem eſt iuriſdictio ſecularis, quam Eccleſiaſtica. *cap. Si imperator 96. diſt. & cap. ſolitè de maior. & obed.* In hac parte vero ſuperiorem Epiſc. eſſe Metrapolitanum, notat Franc. *num.* 5. Et ſic is, qui opponit huiuſmodi exceptionem, ſi repellitur, appellare debet, ſeù recurrere ad Superiorem Eccleſiaſticum, vt illum cogat, & puniat. Pœna autem arbitraria huiuſmodi Iudex puniendus erit, cum lex pœnam non determinet, vt notat Gloſſ. *in v. debita*, Et bene aduertit Gloſſ. addit. quam ſequitur Dominic. *in fin.* quod huiuſmodi Iudex tenebitur etiam parti ad intereſſe, *cap. Sacro, de ſent. excom. & infr. cap. Quoniam de immun.*

SVMMARIVM.

1 *A quo deſumpta ſit hæc decretalis.*
2 *Ordo explicandi textum.*
3 *Vbi ius commune reſiſtit præſcribenti probandus eſt titulus.*
4 *Ad quem finem inducta præſcriptio.*
5 *Poſſeſſio naturalis, & ciuilis.*
6 *Non ſufficit ad præſcribendum poſſeſſio naturalis.*
7 *Non datur poſſeſſio ciuilis, ſine naturali.*
8 *Ad præſcribendum neceſſaria bona fides.*
9 *Abſens animo continuare poteſt poſſeſſionem.*
Poſſidens rem abſentis, & ignorantis non præſcribit.
10 *Continuans animo poſſeſſionem eminenter naturaliter poſſidet.*
11 *Quando requiritur titulus.*
12 *Ad præſcribendum neceſſarius titulus aptus ad transferendum dominium, qui ſaltem ſit putatiuus.*
13 *Non ſufficit titulus putatiuus cauſato ex errore iuris.*
14 *Non præſcribitur vltra titulum.*
15 *Titulus quomodo probetur.*
16 *Obiectio.*
17 *Ad bonam fidem ſufficit præſumptio alienius tituli vage.*
18 *Ferè impoſſibile, quod quis incipiat poſſidere bona fide, ſine iuſto titulo putato.*
19 *In ſucceſſore dari poteſt bona fides, ſine certi tituli ſcientia.*
20 *Poteſt probari bona fides non probato determinatè hoc vel illo titulo.*
21 *Quando ius commune eſt contrarium præſcribenti, & aſſiſtit alteri probandus eſt titulus.*
22 *Vbi ius reſiſtit præſcribenti, ſed non aſſiſtit alteri, adhuc probandum eſſe titulum aliqui dicunt.*
23 *Examinandæ multæ reſtrictiones huius opinionis.*
24 *In rebus parui præiudicij non eſſe probandum titulum, aliqui dicunt.*
25 *Non eſt probandus titulus cum præſcribitur in actu, qui creatur ſimul cum præſcriptione.*
26 *Nec quando ius commune non improbat poſſeſſionem præſcribentis.*
27 *Nec quando poſſeſſio contra ius iuſtificatur ex patientia aduerſarij.*
28 Nec quando contra ius quæritur ius per conſuetudinem.
29 Nec quando ius commune non reſiſtit in ſpecie.
30 *Poſſeſſio contra ius, vel eſt malæ fidei, vel non iuuat ad præſcribendum.*
31 Non *ſufficit bona fides, ſed requiritur titulus in caſibus expreſſis.*
32 *Ad conſuetudinem non eſt neceſſaria bona fides, vel titulus.*
33 *Quando lex prohibet ex eo, quod non conceait, conſuetudine contra legem præſcribitur.*
34 *Vbi lex tribuit alieni ius priuatum iuſtitia commutatiua ſemper ius aſſiſtit illi, & reſiſtit præſcribenti contra illum.*
35 *Vbi contra præſcribentem non eſt niſi ius generale ſufficit bona fides.*
36 *Quando rei dominium transferri poteſt ex ſola patientia domini, ſufficit bona fides ad præſcribendum.*
37 *Quando non poteſt transferri dominium ſine certo titulo, & ſi nedum ius reſiſtit præſcribenti, ſed aſſiſtit ei contra quem præſcribitur eſt neceſſarius titulus.*
38 *Quando ex longitudine temporis præſumatur titulus.*
39 *Si contra præſcribentem ſit præſumptio requiritur titulus.*
40 *Quando præſumptio ſit contra præſcribentē.* 41
42 *Quid vbi præſumptio ſit contra vtrumq;*
43 *Quid vbi ordinarius præſcribit contra priuilegiatum.* 42. 46.
44 *Quid in præſcriptione incorporalium, & vſusfructus.*
45 *In præſcriptione quadraginta annorum non requiritur titulus.*
47 Nunquam *præſcribitur contra priuilegium Eccleſiæ, niſi ſpatio quadraginta annorum.*
48 *Contra bona priuata Clericorum non eſt neceſſaria.*
49 *Præſcriptio tricenalis non eſt totaliter reiecta ab Eccleſia.*
50 *Præſcriptio immemorabilis non requirit titulum.*

51 *Ad*

Digitized by Google

51 *Ad præſcriptionẽ immemorabilem eſt neceſſaria bona fides.*
52 *Et eſt neceſſaria continuata bona fides.*
53 *Centenaria purgat malam fidem.*
54 *In facultatiuis non valet præſcriptio etiam immemorabilis.*
55 *Immemorabilis debet probari.*
56 *Quomodo probetur immemorabilis.*
57 *Immemorabilem allegans tenetur eam probare.*
58 *An potius credendum teſtibus affirmantibus, quam negantibus.*
59 *Quomodo immemorabilis probetur, vel non probetur per ſcripturas.*
60 *Poſſidens decimas in alia diœceſi tenetur probare titulum.*
61 *Epiſcopus poteſt repetere decimas intra ſuam Diœceſim.*
62 *Epiſcopo debetur quarta decimarum.*
Nomine decimæ non venit quarta.
63 *Epiſcopus ſine beneplacito Apoſtolico non poteſt alteri tradere decimas.*
64 *Sufficit in præſcriptione decimarum ſi probetur titulus coloratus.*
65 *Decimæ non præſcribuntur, niſi ſpatio quadraginta annorum.*
66 *Quid vbi lis eſt de quota decimarum.*
67 *Quomodo decimæ præſcribantur, cum præſcriptio earum non videtur continua.*
68 *Immemorabilis ſufficit ad præſcribendum decimas.*
69 *Verbum oportet importat neceſſitatem;*

De Præſcriptionibus Tit. XIII.

Cap. Epiſcopum I.

1. DEcretalem hanc deſumptam fuiſſe ex extrauag. Greg. quæ incipiebat Venerabilium aduertunt Gloſſ. & Archid. Diuiditur verò in tres partes, quia primo decernitur, quid faciendum, vbi Epiſcopus prætendit percipere decimas Eccleſiæ in alterius Epiſcopi Diœceſi ſitæ. Secundo reddendo primi dicti rationem datur regula generalis ſecunda, vbi præſcribitur contra ius commune. Tertio, excipitur à regula tradita præſcriptio immemorabilis.

2. Quoniam verò ordo doctrinæ requirit, vt primo inſpiciatur, & examinetur, quod eſt generale, vt hoc modo poſtea deduci poſſit de facili concluſio particularis per applicationem principij generalis ad particulare, idcirco primo explicanda eſt regula generalis poſita in ſecunda parte. Secundo, conſiderabitur generalis exceptio de præſcriptione immemorabili, poſtea verò explicabitur regula de præſcribendis Decimis Eccleſiæ ſitæ in aliena Diœceſi. In præſenti tamen, ſcilicet in explicatione huius, & ſequẽtis Decretalis, ea quæ de iure communi veriora ſunt proſequar. Quid verò dicendum ſit de iure nouo deducendum erit ex Conſtitut. Fel. mem. Vrbani VIII. quæ eſt 157. in Bull. & incipit Romanus Pontifex, & fuit publicata anno 1641. Ad quam me remitto.

3. Datur igitur in ſecunda parte hæc regula generalis, nimirum, quod vbi Ius commune eſt contrarium præſcribenti, vel contra præſcribentem eſt præſumptio, non ſufficit præſcribenti poſſeſſio, & bona fides, ſed requiritur titulus. Et ſic tanquam certum hoc vnum præſupponitur, quod vniuerſaliter ad valide præſcribendũ requiritur poſſeſſio, & bona fides, additur verò, quod in duobus caſibus, ſcilicet vbi contra præſcribentem eſt ius commune, aut præſumptio requiritur titulus.

4. Fuit verò à iure inducta præſcriptio pro bono publico, ne rerum dominia manerent in incerto, *l. 1. ff. de vſucap. l. 1. ff. pro ſuo, & cap. Vigilanti ſup. eod. tit.* Ad eam verò requiritur primo, quod præſcribens rem poſſideat; ſine poſſeſſione enim, vel quaſi præſcriptio non currit. *cap. Sine poſſeſſione 3. infr. de reg. iur.* & ibi DD. Bald. *in l. cenſus ff. de vſucap.* Rota *dec. 591. n. 20. par. 5. recent.*

5. Cum verò poſſeſſio diuidatur in naturalem, quæ eſt poſſeſſio corporalis, & ciuilem, quæ eſt poſſeſſio facti habita ab eo, qui de iure poteſt procedere. Vnde Religioſus profeſſus eſt incapax poſſeſſionis ciuilis, quia eſt incapax dominij cuiuſcumque, vt probaui *tom. 1. de ſtat. q. . ar. n.* Sicut laicus eſt incapax poſſideri illi decimandi, & ſpiritualia. Certum eſt ſolam poſſeſſionem naturalem, non ſufficere ad pręſcribendum, quidquid in contrarium dixerit Mẽchaca *quæſt. Ileſs. l. 2. cap. 57. num. 7.* Nam qui de iure non poteſt habere rei dominium, ſi poſſideat, poſſidebit ſemper, vt latro, & contra ius, etiam ſi per centum mille annos poſſideat, nunquam enim eſt rei dominium, igitur nunquam præſcribet, cum pręſcribere ſit rei dominium obtinere. Ad præſcribendum igitur non ſufficit ſola poſſeſſio naturalis, Gloſſ. *in cap. Cauſam ſup. eod. tit.* Felin. ibi *nu. 13.*

6. Quamuis verò aliqui exiſtimauerint, quod ſaltem ad vſumfructum præſcribendum ſufficiat poſſeſſio naturalis, & quotieſcumque agitur de præſcriptione alicuius iuris à vero dominio ſeparati, vt v. g. ad ius Emphiteoticum, vel feudi. Ita enim tenuerunt Felin. *d. cap. cauſam nu. 13. ſup. eod. tit.* poſt Butr. *in cap. Cum non liceat, eod. tit.* Alex. *in l. 3. § ex contrario nu 6. de acqui. poſſ.* Sylu. *v. Præſcriptio 1. num. 2.* dicendum nihilominus eſt oppoſitum. Vſufructuarius enim licet non habeat dominium proprietatis rei, qua vtitur; habet tamen illius dominium vtile, quia eſt dominus fructuum illius, & ſic ad hoc, vt præſcribat vſumfructum, licet ſufficiat naturalis poſſeſſio proprietatis ipſius rei, requiritur poſſeſſio ciuilis fructuum, quorum præſcribit dominium. Neq; enim ſufficit, quod percipiat fructus rei, ſed requiritur quod percipiat fructus, tanquam de iure capax dominij illius, quod ſecum fert vſusfructus iuris. Et ſic communiter receptum eſt non præſcribi vſumfructum per ſolam naturalem poſſeſſionem, ſed per poſſeſſionẽ ciuilem iuris vſusfructus; Et ſic dicendum eſſe etiam de emphyteuſi, & feudo Fermoſ. *cap. Illud q. 1. n. 5 ſup. eod. tit.*

7. Quamplures etiam exiſtimant, quod ad pręſcribendum ſufficiat ſola poſſeſſio ciuilis, ſiue naturalis. Franc. *cap. Sine poſſeſſione, infr. de reg. iur.* Felin. *d. cap. Cauſam nu. 13.* & apud eum

Bartol.

Bartol. Bald. & alij. Fermoſ. plures allegans *dict. cap. Illud, quæſt. 1. nu. 6.* Sed hæc ſententia probari non poteſt. Nam ſupponit vnum, quod non probat, quod poſſeſſio naturalis, & ciuilis ſint duæ ſpecies poſſeſſionis diſparatæ, & contrariæ, ſeù quod poſſit dari poſſeſſio ciuilis, quæ non ſit ſimul naturalis. Nam certè ſine detentione rei nullus poſſidet, nec etiam ciuiliter. Quid enim poſſidet, ſi nihil habetur? Nullus ergo poſſidet, niſi rem detineat, quod eſt illum facto poſſidere, & hæc poſſeſſio facti, quæ non eſt, niſi quædam pedum poſitio non ſufficit ad præſcribendum, vt docet Gloſſ. *cap. Sine poſſeſſione, inf. de reg. iur. in v. Sine poſſeſſione*. Vel ergo, qui rem detinet, & de facto poſſidet eſt capax, vt poſſideat de iure, vel non eſt capax. Si non eſt capax ille nec propriè dicitur poſſidere, licet dici poſſet eſſe in poſſeſſione iuxta doctrinam Gloſſ. *ſup. cap. ad Decimas, de reſt. ſpol.* vbi hoc fuit conſideratum cum Dom. & alijs. Poteſt etiam dici poſſidere poſſeſſione merè naturali, ſeù corporali, quia rem corporaliter, & per naturale factum detinet. Et vt dicebatur hæc facti poſſeſſio non ſufficit ad præſcribendum. Sed ſi qui de facto rem detinet eſt capax de iure, vt ſit rei dominus, & tunc poſſidet ciuiliter, ſed ſimul poſſidet naturaliter, quia poſſidet de facto, & rem detinet. Non ergo datur poſſeſſio ciuilis, quæ non ſit naturalis, quia non datur poſſeſſio ciuilis, ſine poſſeſſione facti, quæ facti poſſeſſio de ſe eſt poſſeſſio naturalis, quæ ſola non eſt propriè poſſeſſio, ſed rei detentio. Sed in eo, qui poteſt poſſidere de iure eſt propriè poſſeſſio, & poſſeſſio ciuilis. Et hæc eſt, quæ ex communi omnium ſententia eſt neceſſaria ad præſcribendum, & ſufficit adiunctis alijs conditionibus neceſſarijs. Vera igitur eſt illorum ſententia, qui dicunt ad præſcribendum requiri poſſeſſionem naturalem, & ciuilem, ſeù requiri poſſeſſionem propriè dictam. Poſſeſſio verò Ciuilis, quæ nō ſit ſimul naturalis non eſt dabilis. Itaque ad præſcribendum, vt ait Gloſſ. *in cap. Sine poſſeſſ.* requiritur poſſeſſio facti, in eo, qui de iure poteſt poſſidere.

8. Quod ſi dicas ad præſcriptionem non ſufficere poſſeſſionem facti in eo, qui ſit capax, vt de iure poſſideat tanquam rei dominus, ſed requiri, quod etiam ex aliquo iure poſſideat. Reſpondetur hoc verum eſſe, ſed ex eo, quod ad præſcriptionem non ſufficit ſola poſſeſſio, ſed requiritur etiam bona fides, non verò bona fide poſſidet, qui bona fide ſaltem non putat ſe de iure poſſidere. Cęterum ciuiliter, & naturaliter poſſidet, qui poſſidet de facto, & eſt capax poſſidendi de iure. Et hic poſſidet naturaliter, & ciuiliter.

9. Quod ſi replices dari poſſeſſionem merè ciuilem, quæ in ſolo animo poſſidendi conſiſtit. Nam abſens poſſidet ex eo, quod animum detinendi rem continuat. Et propterea dicitur non ſufficere poſſeſſionem naturalem, quam habet ille, qui rem abſentis, & ignorantis poſſidet, ſed requiri ciuilem, quam animo conſeruat abſens, & ignorans alium rei ſuæ poſſeſſionem accepiſſe. Gloſſ. magn. *in l. 1. C. de ſeru. fug.* Balb. *de præſcr. 2. par. 3. princ. q. vlt.* Couar. *in reg. poſſeſſor. p. 2. in initio nu. 7.* Barb. *in cap. Sine poſſeſſione num. 4.* Reſpondetur, quod aliud eſt poſſeſſionem cōſeruari, & aliud eſt eam inchoare. Poſſeſſio animo conſeruatur ſi alias poſſidens in facto, & naturaliter rem poſſedit. Sed animo nihil poſſidetur, quod prius non poſſidebatur poſſeſſione facti non interrupta. Quod verò poſſidens rem abſentis, & ignorantis non præſcribat, etiam ſi alias etiam bona fide poſſideat, non eſt quia ſibi non poſſideat naturaliter, & ciuiliter, ſed quia præter poſſeſſionem ad præſcribendum requiritur etiam patientia, & ſcientia eius, contra quem præſcribitur. Vndè nullum abſurdum ſequitur, nec poteſt dici, quod vterq; ſcilicet, & abſens, ac qui de facto poſſidet abſente ignorāte ſit eiuſdem rei dominus, quia qui poſſidet de facto rem abſentis, & ignorantis non eſt dominus, donec abſens animo continuat poſſeſſionem, quam ignorat ab alio poſſideri, Anchar. *q. 1. num. 5.*

10. Et ſi iterum replices, quod abſens cuius rem alius poſſidet eo ignorante poſſidet ciuiliter, & tamen non poſſidet naturaliter, & ſic datur ſola poſſeſſio ciuilis ſine naturali. Reſpondetur, & duo dicuntur. Primum quod ille abſens virtualiter, & eminenter poſſidet naturaliter, virtus enim poſſeſſionis naturalis remanet conſeruata per animum continuandi poſſeſſionem. Secundum quod adhuc poſſeſſio illa dicta ciuilis non ſufficit ad præſcribendum, ſed ſolum ad impediendum, ne alius præſcribat, vt explicat Anchar. *d. q. 1. num. 5.*

11. Præſuppoſito igitur, quod ad præſcriptionem requiritur poſſeſſio non interrupta, iuxta regulam, text. *in cap. Sine poſſeſſione, inf. de reg. iur. & bona fides, cap. Vigilanti, & cap. fin. ſup. eod. tit. & cap. Poſſeſſor infr. de reg. iuris*, remanet explicandum qualiter, & quando requiritur etiam titulus.

12. Ad huius igitur textus euidentiam, cum in eo tractetur principaliter de neceſſitate iuſti tituli ad præſcribendum, conſiderandum eſt ad hunc effectum non ſufficere titulum, qui ex ſe non ſit aptus ad transferendum dominium, vt eſt titulus Commendatoris, vel Depoſitarij, vel Coloni, vel alterius ſimilis, ſed neceſſarium eſſe titulum, qui verè habeat efficaciam præbendi dominium rei, quæ præſcribitur. Nam, & in hac parte titulus accipitur, vt importat cauſam ex ſe habilem ad translationem dominij. Couar. *in reg. poſſeſ. p. 2. §. 5. num. 1.* Nihilominus non eſt neceſſarius titulus verus, & realis, quia vbi hic titulus adſit non eſt neceſſaria præſcriptio, vel diuturna poſſeſſio, ſed ſtatim ex vi huiuſmodi tituli, qui illum habet, ſtatim habet rei dominiū. Qui enim v.g. emit agrum perfecta emptione habita poſſeſſione agri, & ſoluto pretio ſtatim ex hoc eſt dominus agri. Propterea certum eſt, quod ſufficit titulus præſumptus, ſeù putatiuus. *l. Celſus ff. de vſucap.* Gloſſ. hic *in v. Titulus*, Anch. *num. 4.* Franc. *num. 3.* Gloſſ. *in cap. De quarta, in ver. Si poſſe. ſup. eod. tit.* vbi DD. Rota *deciſ. 478. num. 73. par. 5. recent.* Et hoc tam de iure Canonico, quam de iure Ciuili. Nam quantum ad titulum non eſt diſcrimen inter Ius Cæſareum, & Pontificium. *cap. Placuit, §. poteſt. 16. quæſt. 3.* Couar. *in reg. poſſeſſor. part. 2. §. 5. num. 2. & lib. var. cap. 17. n. 7.*

13 Quam-

Digitized by Google

13. Quamuis verò ad præſcribendum non ſit ſufficiens titulus putatiuus cauſatus ex mero errore iuris, vt de eo, qui emit decimas, dicit Cuman. *conſ.64. num.2.* Caſtren. *conſ. 40.70. nu. 10.* Rota *d.dec.458.num.75.* tamen, vt habet eadem Rota *n.80.* error mixtus iuris, & facti ſufficie ad præſcribendum per DD. ibi citatos.

14. Ex qua Rota *n. 70.* eſt etiam aduertendum, quod qui habet titulum reſtrictum, & limitatum non præſcribit vltra, vel extra ipſum titulum per Gemin.*conſ.96.nu.4.*& Oldrad.*conſ.172. in fin.*& per Rotam in eadem Corduben. *De decimarum* 18. Maij coram eodem Coccino, & 21. Martij 1673.coram Pirouano.

15. Titulus verò multis modis probari poteſt, illumque probari per ſcripturas, & enunciatiuas antiquas, etiam ſi licet à diuerſis, & fide ſuſpectis concurrentibus tamen alijs coniecturis, dixit Rota *deciſ.91. num. 3. & 4. part. 1. recent.* Ex Io: And.verò in *cap.Fraternitatis ſup. de teſtib.* notat Franc.*n.1.*quod publicatis ſuper poſſeſſione atteſtationibus, ſi articulus fuit datus ſuper præſcriptione, non poteſt probari titulus per teſtes. Secus ſi articulus fuit datus ſuper poſſeſſione, nam tunc poſſeſſione probata, poterit probari titulus.

16. His ergo ſuppoſitis primo ſe ſe offert difficultas contra diſtinctionem, quam facit textus inter bonam fidem, & titulum, admittens aliquando ad præſcribendum ſufficere bonam fidẽ, nec eſſe neceſſe probare titulum. Ratio difficultatis eſt, quia impoſſibile eſt dari poſſeſſorem bonæ fidei, ſine iuſto titulo ſaltem putatiuo, aut præſumpto; poſſidens enim ſcienter non ſuum non eſt poſſeſſor bonæ fidei, ſed malæ, qui verò ſcienter poſſidet aliquid ſine iuſto titulo ſaltem præſumpto, aut putatiuo, ſcienter poſſidet non ſuum, quia nullam habet, vel ſcit, aut præſumit, aut putat, ſeù credit habere cauſam iuſtam, quæ in illam tranſtulerit dominium, aut ius rei poſſeſſæ, poſſidet ergo mala fide alienum.

17. Dices aliud eſſe in re, & aliud in probatione, quia ſtat, quod poſſit probari bona fides, & non poſſit probari titulus; quia imò bona fides præſumitur in poſſidente, vt hic habet Frãc. *n. 11.* Et probari poteſt aliundè ex integritate vitæ, & bona fama poſſidentis. Sed primo replicari poteſt, quod cum nõ datur, nec dari poſſit poſſeſſor bonæ fidei ſine iuſto titulo ſaltem putatiuo, eſt enim impoſſibile, quod præſumatur aliquẽ eſſe poſſeſſorem bonæ fidei, niſi ſimul præſumatur eum poſſidere ex præſumpto, vel credito aliquo titulo ſaltem vago, licet forſan non poſſit probari in ſpecie determinata hic, vel ille titulus determinatè.

18. Propterea additur ſecundo, quod impoſſibile ferè ex hoc apparet, quod aliquis incipiat præſcribere bona fide, & determinate non habeat, vel bona fide non putet ſe habere determinatè hunc, vel illum titulum, qui ſit ſufficiens ad transferendum dominium. Ex ſingularibus enim vniuerſalia cognoſcuntur, & ſic ex ſingulati titulo cognoſcitur dari aliquis titulus. Quamuis poſſet eſſe caſus, in quo aliena fides ex fidedignis habita poſſit inducere credulitatem proprietatis alicuius rei, etiam ſi ille neſciat determinatè aſſignare titulum proprietatis. Et ſic etiam dari poteſt caſus, quod qui incępit præſcriptionẽ bona fide ex titulo certo, aut ſaltẽ putato, poſtea ſit oblitus ex longitudine temporis ipſius tituli determinati, & ſic ipſe poſſit aliundè probari bonam fidem, & titulum vagè non probato titulo determinatè, & quod hoc illi ſufficiat ad præſcribendum.

19. In ſucceſſore verò poteſt dari bona fides ſtante mala fide auctoris, ſeù anteceſſoris, vbi ſucceſſor, habet cauſã poſſidẽdi ex anteceſſore, ſicuti euenit in Prælaris in quibus admittitur, quod poſſit adeſſe bona fides, ex qua inchoetur præſcriptio, quæ ex anteceſſore malæ fidei initiũ habere non potuit. Et ita quod in ſuceeſſore præſumatur bona fides, tradit Franc.*n.8.*& quod in ſucceſſore huiuſmodi poſſit inchoari valida præſcriptione tradiderunt multi, quos ſequitur Felin. *cap.Si diligenti num 6.ſup.eod. tit.* Sed in hærede diſſident valdè DD. vt videre eſt apud Felin. *loco citato*. Sed non video cur mala fides anteceſſoris debeat nocere ſucceſſori, & quod nõ noceat ex Lap. docet Franc. *d. num.* 8. Et fuit hæc ſententia Dyni *in reg.poſſeſ.infr. de reg.iur.* Et ſaltem de æquitate Canonica eſt, vt mala fides, quę eſt vitium perſonale, non tranſeat in ſucceſſorem, aut hæredem, & ſic quod in hærede poſſit eſſe bona fides, non obſtante mala fide ſui auctoris, & anteceſſoris, & ſic quod poſſit ille ex hac bona fide validam præſcriptionem incipere, & proſequi, & perficere, niſi poſſeſſio alio vitio laboret.

20. Ex his igitur explicatur diſtinctio textus, & dicitur quod licet non poſſit in aliquo probari bona fides in poſſidendo, niſi ex conſequenti probetur aliquis titulus vage, poteſt tamen probari bona fides, non probato hoc vel illo titulo determinatè, & in ſpecie. Et ſic aliquando ſufficit, quod conſtet de bona fide, abſque eo, quod in ſpecie probetur titulus. Quem tamen textus vult probari debere in duplici caſu.

21. Primus caſus eſt, quando ius commune eſt contrarium præſcribenti, Tunc enim non ſufficit bona fides, ſed titulus probari debet. *cap. Si diligenti ſup.eod.tit.* vbi DD.communiter. Couar. *in reg.Poſseſſor p.2. § 5. nu. 2. & l.1.var.cap. 17.num.6.* Maſcard.*de probat. concl.1377. à num. 108.* Molin. *de iuſt.tom.2. diſp.75.* Tuſc.*lit.P.concluſ.535. à nu.22.* & alij, quos hic refert, Barb. *n.8:* Hic tamen caſus in duplicem diſtinguitur, ſcilicet, quando nedum ius commune reſiſtit præſcribenti, ſed aſſiſtit impugnanti præſcriptionem, & petenti rem ſibi tradi non obſtante præſcriptione. Et hic eſt caſus iſtius textus, in quo ius commune reſiſtebat Epiſcopo qui decimas præſcripſiſſe dicebat, & aſſiſtebat Epiſcopo in cuius Diœceſi erant decimæ præſcriptæ. Et in hoc caſu concordant DD. quod ad præſcribendum non ſufficiat bona fides, ſed ſit neceſſarius iuſtus titulus.

22. Alter caſus eſt, ſi ius commune reſiſtit præſcribenti, ſed non aſſiſtit contradicenti præſcriptioni. In hoc enim caſu, quod non ſit neceſſarius titulus, ſed ſufficiat bona fides vult, Gloſ. hic *in v.titulus*, & Gloſſ. *ſup.in cap. decimas de reſt.ſpol.in hoc lib.* Et idem tenet hic Arch. & Io: And. & Imola in *cap. fin. ſup.eod.tit.* Sed

con-

Digitized by Google

contrarium ſentiunt Franc.*n.*7. Barboſ. *nu.* 9. *&* *in cap.Si delegantis, ſup. eod.tt.* Panorm. *num.* 35. Felin. *n.*7. Boich.*n.*10. Fermoſ.*q.*1. Tuſc. *liter.P. concl.*535. & alij plures.

23. Sed vt videatur quænam ex his opinionibus veritati accedat examinandæ ſunt plures reſtrictiones, quas ſecunda opinio recenſet, ex quibus ex conceſſis ab ipſa, clarè inſpici poterit eam à veritate deficere in terminis proprijs, & formalibus.

24. Limitant igitur aliqui dictam ſententiã primo, vt non procedat, niſi in rebus magni præiudicij, ſecus in rebus parui præiudicij, vt eſt ſeruitus, & libertas, in his enim ſufficit bona fides, nec eſt neceſſarius titulus, vt ex *l. ſi quis diuturn ff. ſi ſeruus vend.* tenent Imol. *d.cap. final.* Fel. *d.cap.Si diligẽti n.7.* & ibi Panorm.*n.*35. Sed cum negari non poſſit inter ſeruitutes, & libertates dari plures, quæ ſunt maximi præiudicij, ſicut, & inter decimas dari poſſunt decimæ, quæ ſint leuiſſimi præiudicij non minus, quam ſeruitutes viarum, & itinerum, quæ dicuntur eſſe modici præiudicij, nec dici poſſit, ſed ſit abſurdum concedere, quod aliquæ decimæ præſcribi poſſint ſine titulo, ideò vel abſolutè dicendum eſt, quod ad præſcribendum contra ius commune, etiam dum non aſſiſtit ei, contra quem præſcribitur, nõ eſt neceſſarius titulus, vel ſi eſt neceſſarius eſt etiam neceſſarius in præſcriptione ſeruitutis, & libertatis, ſi ius commune repugnat.

25. Reſtringitur ſecundo, dictum illius ſecundæ opinionis, vt non procedat quando tractatur de præſcribendo in actu, qui ſimul cum præſcriptione creatur. Ita Franc *n.*8. qui exemplificat in præſcriptione iuris patronatus iuxta *cap.Generali* 13. *ſup.de elect. in hoc lib.* & tradunt Gloſſ. ibi *in v. antiqua*, Couar.*in reg.poſſeſſor.* §. 10. *num.*2. Gaiz.*de Benef.p.5.cap.9. num.*82. Borell. quem ſequitur Barboſ. *n.*5. Sed quidquid ſit de laicorum præſcriptione, de qua infra, conſtat ex illo textu, quod ſaltem per Clericos poteſt per antiquam conſuetudinem præſcribi ius præſentandi. Et tamen in illo textu nihil dicitur de titulo.

26. Reſtringitur tertio, vt non procedat, quando ius commune non improbat, poſſeſſionem præſcribentis licet ius commune faciat cõtra præſcribentem. Ita poſt Butr. *in d.cap. ſi diligenti*, Franch.*n.*8. Dans exemplum ex *cap.Cum Eccleſia Sutrina*, Couar. *lib.*1.*var.cap.*17. *de cauſa poſſeſ.* Stat igitur, quod poſſeſſio ſit contra ius commune, & tamen quod ius commune non improbet poſſeſſionem, ſi ex aliquo legitimo modo habeatur; Imò approbet præſcriptionem contra ius commune habitam, prout habetur ex *cap. citato*, vbi approbatur præſcriptio iuris eligendi Epiſcopum, ſi Clerici, qui non ſunt de Capitulo illud ius præſcribant. Et licet verum ſit, vt multis probat ibidem R. P. D. Fagnanus *n.*26. Quod præſcriptio fuit contra ius cumulatiuè, non priuatiuè, quia Clerici illi non prætẽdebant priuare Canonicos iure eligendi, ſed quod ipſi ſimul cum Canonicis eligere poſſent; illa tamen præſcriptio erat contra ius commune prohibens Clericos extra Capitulum habere vocem in electione Epiſcopi, igitur etiam quod currat præſcriptio contra ius commune, ſtat quod præſcriptio non ſit à iure improbata, & reiecta.

27. Reſtringitur quarto, vt non procedat; quando poſſeſſio contra ius iuſtificatur ex patientia illius contra quem præſcribitur. Ita Felin. *d.cap.Si diligenti*, poſt Butr.*d.cap.Cum Eccleſia*. Qui licet cum Panormit. ibidem improbet exemplũ ſumptum ex *d.cap.Cum Eccleſia*, tamen concludit, quod in his iuribus, quæ per patientiam tacitam, vel expreſſam alienari poſſunt, tunc præſcriptio contra ius commune procedit ſine titulo.

28. Reſtringitur quinto, vbi contra ius cõmune quæritur ius per conſuetudinem legem abrogantem. In conſuetudine enim non requiritur titulus. Dom.*n.*6. Franc.*t* 2. Tunc verò dicitur induci conſuetudo, quando inducitur à pluribus reſpectu vniuerſalis iuris, non verò in præiudicium priuatum ſingulorum, Dom. *nu.*6. Panorm. *d.cap.Cum Eccleſiam* 45. Felin. *d. cap.ſi diligenti, num.*8. Oldrad.*conſ.*184.

29. Reſtringitur ſexto, vt præſcriptio ſine titulo valida ſit contra ius commune, dummodo ius commune non reſiſtat in ſpecie, ſed ſolum in genere. Anch. *cap.ſine poſſeſſione num. 7. circa finem. infr.de reg.iur.* Qui hoc exemplificat in præſcriptione ſeruitutis. Bald.*in l.*1.*in fin. C.de ſeruit.* Felin.*d.cap.ſi diligenti, n.*9.

30. Mihi in hac parte hoc primo dicendum videtur, quod vbi poſſeſſio eſt contra ius per ſe loquendo non poteſt in poſſidente eſſe bona fides ſufficiens ad propriè præſcribendum, niſi ſimul ſit aliquis iuſtus titulus, per quem poſſeſſio iuſtificetur in caſu poſſidentis, vt non ſit in caſu illo contra ius. Et in hoc conuenio cum ſecunda opinione, quia implicat poſſeſſionem eſſe contra ius, & poſſidentem bona fide poſſidere. Nam vel poſſidens ſcit ſe poſſidere contra ius, & tunc manifeſtè mala fide poſſidet, vel ignorat poſſeſſionem eſſe contra ius. Et tunc regulariter ignorantia probabilis non præſumitur, vt probatum eſt *ſup cap.*2. *de conſt.q.*1.*ar.*25. *num.*472. *& ſequent.* & præterea, vt dictum eſt *num.*13. error iuris, ſeù titulus ex mero errore iuris proueniens non ſufficit ad validè præſcribendum, neceſſarius igitur eſt alius titulus per quem fiat, vt poſſeſſio non ſit contra ius, & haberi poſſit bona fides ſufficiens ad præſcribendum. Et ita licet dari poſſit ignorantia iuris probabilis ſufficiens ad bonam fidem, vt probatum eſt *d.cap.*2. *q.*1. *art.*12. Imò licet non omnis ignorantia culpabilis, & craſſa æquiualeat dolo, ſeù ſcientiæ, vt probatum eſt *ead quæſt. art.* 21. *num.*410. *& ſequent.* tamen quantum ad effectum præſcribendi propriè ignorantia iuris nõ iuuat, quia titulus ex errore iuris proueniens non ſufficit ad præſcribendum, ſi propriè de præſcriptione loquimur, vt diſtinguitur à conſuetudine.

31. Certum mihi ſecundo eſt non ſufficere poſſeſſionem bonæ fidei ad præſcribendum, ſed requiri titulum in caſibus, in quibus titulus expreſſe in iure requiritur.

32. Vlterius verò puto neceſſario conſiderandum, an ius commune prohibeat aliquid ab aliquo haberi intuitu bonæ gubernationis, & dire-

Digitized by Google

directionis in agendo; an verò intuitu iuſtitiæ commutatiuæ, ſeù vt conſeruet, & tueatur ius priuatum huius, vel illius Eccleſiæ. Nam in primo caſu non habet locum præſcriptio, quæ pro obiecto dominium priuatum habet, vt illud ab vno ad aliud transferat. Sed contra talem legem valere poteſt conſuetudo, ad quam non eſſe neceſſariam bonam fidem, aut titulum probatum eſt *ſup. cap. 1. de conſ. q. 1. art. 3. nu. 111. & artic. 8. num. 210. & cap. 3. nu. 9. in hoc lib.*

33. Et ad hunc caſum reducendum puto, quod ſtatuitur in *d. cap. Cum Eccleſia Sutrina de cauſa poſſeſ.* vt ex Hoſtien. ibid. notat Panormit. *n. 45.* Et vniuerſaliter quotieſcumque ius commune aliquid prohibet negatiuè, vel conſecutiuè, quia id non concedit, ſeu quando de iure aliquid non poteſt haberi, niſi concedatur, ſed tamen id non prohibetur intuitu iuſtitiæ commutatiuæ, ſeù quia illud non conceſſum, ſeù prohibitum, non eſt prohibitum alijs, quia ſit alicui, vel aliquibus donatum, & priuatiuè quoad alios conceſſum, ſed ſolum fuit aliquibus conceſſum, ſic tamen, vt alijs etiam competere poſſit, vt factum fuit in caſu *d. cap. Cum Eccleſia ſutrina*, quia ius eligendo Epiſcopum non fuit donatum Canonicis, vt illorum proprium, & vt non communicabile alijs. In his enim caſibus poſſeſſio cum non ſit contra iuſtitiam commutatiuam, & priuatam alicuius, ſed ſolum contra iuſtitiam legalem, & legem diſponentem intuitu boni communis, non verò boni priuati alicuius, conſuetudo poteſt præſcribere nedum ſine titulo, ſed etiã ſine bona fide, & ideò non eſt neceſſe probare titulum; imò nec bonam fidem, cum ad conſuetudinem nec titulus, nec bona fides ſit neceſſaria. Et in hoc bene loquuntur DD. citati ſupra.

34. Sed vbi ius commune intuitu boni priuati huius, vel illius Eccleſiæ, aut perſonæ ſpecialiter aliquid prohibet, hoc eſt vniuerſaliter verum, quod poſt ius commune ſi lis oriatur circa ſimilia bona aſſiſtit ſemper, vel vni ex litigantibus, vel tertio ab illis diſtincto ad cuius fauorem ius commune diſponit. In quo caſu ſi alias ex ſpeciali ratione in præſcriptione eſt neceſſarius titulus, ſi ius aſſiſtit tertio, non eſt verum, quod ait hic Gloſſa, ſcilicet, quod ſi ius non aſſiſtit alicui ex litigantibus, non ſit neceſſarius titulus. Et ſic quod ſi duo Parochi litigant de decimis exiſtentibus in tertia Parochia, non ſit probandus titulus: Nam imò in hoc caſu titulus eſt probandus ab vtroq; litigantium, & etiam à petente, vt appareat quo iure ille poſſidet decimas alterius Parochiæ. Et ſic diſtinctio illa de iure aſſiſtente, vel non aſſiſtente non explicat rem, quia in his caſibus ius ſemper aſſiſtit alicui.

35. Quamobrem ad plenam difficultatis explicationem primo diſtinguendum eſt iuxta 6. reſtrictionem poſitam, & dicendum, quod vbi contra præſcribentem eſt ſolum ius commune generale prohibens vſurpare alienum, ſufficit ad præſcribendum bona fides, quæ tamen nunquam eſt ſine aliquo titulo, vt dictum eſt *num. 16. & 17.* Sed tamen non eſt neceſſe probare titulum ſpecialem, aliter nulla eſſet dabilis præſcriptio, in qua titulus probari non deberet.

36. Sed quando adeſt lex ſpecialis ad fauorem alicuius, adhuc diſtinguendum eſt iuxta quartam reſtrictionem. Nam vbi ex ſola negligẽtia, ſeù patientia eius, contra quem præſcribitur, & cui aſſiſtit ius poteſt contra illum præſcribi, & ius illius acquiri, ſufficit ſi probetur poſſeſſio bonæ fidei durans per legitimum tempus. Nam poſſeſſio huiuſmodi fert ſecum legitimum titulũ, cum ex ſola patientia illius, contra quem præſcribitur potuerit ius eiuſdem alienari, & in præſcribentem transferri.

37. Sed quando lex ad dominium rei requirendum requirit titulum ſpecialem, & res illa non niſi ex certo, & determinato iuſto titulo eſt alienabilis, vt v.g. ex priuilegio, vel diſpenſatione, vel certa ſolemnitate, aut licentia, ſeù conſenſu Sedis Apoſtolicæ, vel lex in poſſidente requirit certum titulum v.g. Clericatus, aut Rectoratus Eccleſiæ, aut Epiſcopatus, aut alium ſimilem, ſeù quotieſcumque lex ad transferendum dominium non eſt contenta titulis generalibus donationis, venditionis, permutationis, &c. ſed requirit certam formam, aut ſolemnitatem, & (vt ſub regula certa tota reſolutio claudatur) quando cõcurrunt hæc duo, ſcilicet primo, quod lex tribuit ei contra quem præſcribi intenditur ius priuatum iuſtitiam commutatiuam concernens. Et ſecundo idem contra quem eſt præſcriptio non poteſt cedere iuri ſuo, ſine certo titulo, & ſolemnitate, vel qui præſcribere vult ex iure eſt incapax acquirendi dominium rei, ſine certo titulo, non ſufficit bona fides ad præſcribendum, ſed requiritur, vt probetur titulus. Et hic eſt ſenſus regulæ huius decretalis. Et vera eſt opinio Gloſſæ exponentis regulam, vt vera ſit quando nedum ius repugnat præſcribenti, ſed aſſiſtit ei contra quem præſcribitur iuxta explicata ſupra.

38. An verò ex longitudine temporis præſumatur titulus. Baro. hic *n. 5.* arbitratur ex ſolo titulo longitudini temporis non oriri præſumptionem tituli, niſi alia concurrant. Sed quod ex curſu 30. annorum cum obſeruantia præſumatur omnia neceſſaria interueniſſe dixit Rota *deciſ. 9. num. 2. de cauſa poſſ.* coram Mohed. *& dec. 220. par. 3.* coram Caputaq. & in Lucana Decanatus coram Clem. VIII. 21. Maij 1578. *ſeu dec 534. par. 1. diuerſ.* & in Romana domus, coram Millino 11. Maij 1591. Et in Lauden. penſiones, coram Penna 29. Martij 1599. *& dec. 222. nu. 5. part. 1. recent.* Vbi *nu. 6.* quod alienatio rerũ Eccleſiæ, ex ſpatio triginta annorum cum obſeruantia præſumatur ſolemnis, & releuat ab onere iuſtificandi, etiam ſi bona alienata per diuerſos fuerint poſſeſſa. Et quod exceptio nullitatis tituli, etiam ſi exinde ius reſiſteret poſſeſſori non impediat, quominus poſſeſſio ſuos operetur effectus, quando illa eſt temporis conſiderabilis, & agitur de rebus præſcriptibilibus dixit Rota *dec. 160. num. 12. par. 11. recent.* poſt Frach. *cap. Ad decimas de reſtitut. ſpol. num. 8.* Marelc. *var. reſol. l. 1. cap. 11. num. 15.* Cancer. *var. reſol. tom. 3. cap. 14. num. 45.* Rota *deciſ. 534. num. 7. partic. diuerſ.* Sicut etiam in poſſeſſione per tempus immemorabile non eſſe neceſſe, quod iuſtificetur titulus licet ius commune, vel præſumptio ſit contra præſcribentem, dixit Franc. *num. 3. not. 3.*

39. Secundus caſus textus eſt, ſi contra præſcribentem ſit præſumptio, tunc enim non ſufficit bona fides ad præſcribendum, ſed requiritur etiam titulus, vt hic docent Gloſſ. *in ver. Titulus* Franc. *n.* 9. Bart. *n.* 8. & per text. *in cap. Si diligenti* 17. *ſup. eod. tit.* & Gloſſ. ibi, & Panormit. & Ferm. 16. *q.* 1. *num* 9. Couar. *in reg. poſſeſ. par.* 2. §. 5. *n.* 2. *& l. var cap.* 17. *num.* 6. Maſcard. *de probat. concl.* 1319. *à num.* 108. & plures alij apud Barbos. Fermol. & Tuſcum *lit. P. concl.* 535. *nu.* 22.

40. Sed quando præſumptio ſit contra præſcribentem exemplificatur primo in caſu *d. text. ſi diligenti*: Secundo in caſu, in quo quis ſuper eadem re obtinuit ſententiam contra alium, quia licet talis ſententia non faciat præiudicium tertio, quoad petitorium, tamen facit quoad poſſeſſorium, & ſic facit contra poſſidentem, & præſcribentem, *cap. Inſuper ſup. de re iudic.* Ita Franc. *n.* 8. Tertio ſi Epiſcopus prætendat præſcripſiſſe ſeruitutem in multis à ſubditis, illi obſtat præſumptio, quia præſumitur quod ſubditi non ex obligatione, ſed ex timore ſeruitia præſtiterint, & ideo non currit præſcriptio, *cap. Nullus* 1. *q.* 1. *& cap. Quia cognouimus* 7. *q.* 3. Panormit. *d. cap. Si diligenti, nu.* . Franc. hic *n.* 9. Quarto præſumptio eſt contra præſcribentem in facultatiuis, vt quando ſeruitium præſtitum eſt ex charitate, vel ex vrbanitate, vt ſi Epiſcopus multis vicibus recepit alium Epiſcopum ad hoſpitium. Io: Andr. hic, & Franc. *n.* 9. Panorm. vbi ſupra.

41. Ex his verò colligitur, quod militat præſumptio contra præſcribentem, quotieſcumque præſumitur contra eius poſſeſſionem, vt non ſit ex titulo ferente dominium rei poſſeſſæ, ſed alia ex cauſa, ſic ſi præſumi poſſit, quod præſcribens poſſederit vt Commendatarius, vel vt Depoſitarius, vel vt Colonus, vel vt Inquilinus, vel ſub alio ſimili titulo, non ſufficit illi, vt probet bonam fidem, ſed neceſſe eſt, vt probet alium titulum, qui ſit habilis ad transferendum dominium. Itaque igitur vbi præſumitur, quod ſine titulo iuſto & habili ad transferendum dominium poſſederit, titulus huiuſmodi eſt probandus.

42. Sed quid dicendum, vbi præſumptio eſt ex vtraque parte, tam contra præſcribentem, quã contra impugnantem præſcriptionem? Fortiorem præſumptionem, quæ vincat minus fortem debere attendi dicunt Anch. *n.* 3. Domin. Franc. *n.* 10. Dant verò exemplum de Epiſcopo præſcribente iura Epiſcopalia ſuæ Diœceſis contra priuilegiatum, vt per Io: Andr. notantur *in cap. Cum dilecta de confirm. vtil. in fin.* Felin. *in cap. Si diligenti, num.* 9. vbi ex Dom. addit, quod vbi præſcribens habet pro ſe ius commune, & præſcribit contra ſubditum priuilegiatum, ius commune illi ſeruit de titulo. Sed exemplum claudicat. Nam cum ex vna parte Epiſcopus de iure habeat fundatam intentionem certam exercendi iura Epiſcopalia in tota ſua Diœceſi, & in qualibet illius parte, ſi priuilegium alterius eſt dubium, non præualet, non ex vi præſumptionis, ſed quia priuilegium dubium non obſtat intentioni certæ, quam habet Epiſcopus de iure. Si verò priuilegium eſt certum, & priuilegiatus fuit in poſſeſſione priuilegij, ſi præſumatur, aut dubium ſit Epiſcopum in loco exempto, ſeù in perſona exempti exercuiſſe ius aliquod Epiſcopale, & ordinatium, non ex dominio, ſed ex conceſſione priuilegiati, aut ex quacumque cauſa excludẽte titulum dominij, non currit Epiſcopi præſcriptio niſi titulum probet, quia obſtat illi certum priuilegium, & priuilegiati poſſeſſio.

43. Et benè aduertit Anch. *d. n.* 3. ſciẽs priuilegiũ exẽptionis nõ poteſt præſcribere, quia poſſidebit ex mala fide. Nec eſt verum, quod ius commune ſeruiat Epiſcopo præſcribenti pro titulo, quia per priuilegium ius illud commune eſt abrogatum, & nullius valoris. Et ideo niſi ignorantia priuilegij excuſet Epiſcopum à mala fide, ille non poſſet contra ſubditum priuilegiatum præſcribere. Imò ſi ſola patientia priuilegiati non ſufficiat ad euertendam vim priuilegij, manẽte priuilegio in ſuo vigore nũquã poteſt Epiſcopus contra priuilegiatum præſcribere, niſi alium titulum habeat, quod priuilegium euertat.

44. Extra præfatos caſus verò, dicitur, quod ad præſcribendum ſufficit bona fides, & non eſt neceſſarius titulus. Datur tamen diſtinctio in præſcriptione iurium incorporalium, & rerum corporalium immobilium. Nam in præſcriptione iurium incorporalium, vt ſeruitutis, & libertatis non requiritur titulus, ſed ſufficit in præſcribente bona fides, & patientia aduerſarij *l. ſi quis diuturno. ff. ſi ſeruitus ven.* Non præſumi tamen in iſtis bonam fidem, niſi probetur probabilis error, ex Bald. & Bart. Innoc. & Butr. *in cap. Si diligenti, ſup. eod. tit.* docet Franc. *n.* 10. Et nihilominus in præſcriptione vſusfructus, ſi ſit præſcriptio viginti, vel triginta annorum requiritur titulus, *vt l. fin. C. de præſcript. longi temporis.* Vſusfructus enim eſt pars dominij, vt in *l.* 11. *ff. de vſufr.* ideo in eius præſcriptione requiritur titulus, ſicut in præſcriptione dominij, Franc. *d. n.* 10. Quãdo etiam contra Eccleſiam præſcribenda ſunt iura hæc incorporalia, licet non requiratur titulus, tamen eſt neceſſaria præſcriptio quadraginta annorum, vt *cap. Illud, & cap. De quarta, ſup. eod. tit.* Panorm. *in d. c. De quarta inf. n.* 11.

45. Si verò agitur de præſcriptione bonorũ corporalium immobilium in præſcriptione 10. vel 20. annorum eſt quidem neceſſarius titulus, ſed non in præſcriptione 30. vel 40. annorum, vt *d. cap. De quarta, & cap. Ad aures, ſup. eodem titul.*

46. Bona fides verò eſt neceſſaria, ſed præſumitur in poſſidente, ſiue agat, ſiuè excipiat Lap. & Franc. *n.* 11. Cum verò Lap. & Io: Andr. *in cap. Cum dilecta, in ver. Præſcript. & in ver. ſua Diœceſ.* voluerint, quod vbi præſcribens habet ius commune pro ſe, vt ſi præſcribat contra ſubditum priuilegiatum, procedat præſcriptio etiã cum mala fide præſcribentis. Hæc tamen opinio reijci potius debet, ex *cap. Vigilanti, & cap. final ſup. eod. tit.* Et eſt digna cenſura, eſt enim verè ſcandaloſa, cum foueat peccatum mortale, talis enim præſcriptio ſine peccato mortali non habetur, vt expreſſè decernit textus in *dict. cap. fin.* Et ideò bene Anchar. *n.* 3. ait Epiſcopũ ſcientem priuilegium in eſſe mala fide, ſi poſſideat contra priuilegium ſibi notum, & ideo non poſſe præſcribere.

47. Hoſtien. etiam *cap. Cum acceſſiſſent, de conſt.* voluit, quod vbi præſcribens habet pro ſe ius commune, vt cum ſuperior præſcribit contra

priui-

Digitized by Google

priuilegiatum, vel cum Eccleſia, cuius à principio erat aliquid præſcribit contra Eccleſiam, cui id fuit conceſſum ex priuilegio, ſufficiat tẽpus triginta annorum ad præſcribendum. Sed hoc inuoluit quæſtionem difficillimam, quæ verſatur circa intelligentiam, *cap. Si de terra, & cap. Antecedentibus de priuilegijs*, ſimiliter circa intelligentiam, *cap. Sanctorum, & cap. Si de quarta ſup. eod. tit.* De qua videndi DD ſupra *capit. Sanctorum 3. de præſcript.* & alij tractantes de priuilegijs. Et quidquid ſit modo an priuilegium ex prætenſa renunciatione, aut non vſu ceſſet per ſpatium triginta annorum, vel etiam per minus tempus, ſi loquamur de præſcriptione propriè dicendum eſt nihil præſcribi poſſe contra Eccleſiam, niſi ſpatio quadraginta annorum, vt habetur *d. cap. De quarta, & cap. Illud, ſup. eod. tit.* Vbi quod ius Canonicum in præſcribendo contra Eccleſiam abſtulit tricenalem præſcriptionem.

48. Bene verum eſt, quod hoc priuilegium præſcriptionis quadragenariæ non extenditur ad bona priuata Clericorum, ſed ſolum ad eorum bona Eccleſiaſtica. Priuilegium enim quadragenariæ conceſſum eſt, non Clericis, ſed Eccleſijs, & alijs eodem iure gaudentibus. Panormit. *cap. Sanctorum, nu. 6. & cap. Si diligenti, num. 36. & 37. eod. tit.* Couar. *l. 1. var. cap. 4. num. 3. & 4.* Fermoſ. *d. cap. Sanctorum quæſt. vn. num. 27.* Ideò contra bona Clericorum currit præſcriptio cum bona fide, & ſine titulo per ſpatium triginta annorum, ſicut cum priuatus præſcribit contra priuatum. Gloſ. *In cap. Poſſeſſores, 16. q. 4.* Franc. hic *nu. 6.*

49. Sed & hoc aduertendum, quod præſcriptio tricennalis non eſt totaliter reiecta ab Eccleſia, quia adhuc viget ſaltem quantum ad hoc, vt ex curſu triginta annorum, etiam de iure Canonico tollatur præſumptio malæ fidei, vt poſt Bart. *in l. vlt. C. vnde vi,* Dec. *conſ. 267.* Alex. *conſ. 6. nu. 6.* & plures alios docet Fermoſ. *cap. Sanctorum q. 1. n. 4. & 5. ſup. eod. tit.*

50. In tertia verò parte textus datur limitatio generalis, & ponitur caſus, in quo non obſtante, quod ius reſiſtit præſcribenti, aut contra illum eſſe poſſet aliqua præſumptio, nihilominus valet præſcriptio, nimirum ſi poſſeſſio durauerit tempore immemorabili. Immemorabilis enim præſcriptio vim habet tituli, & priuilegi, & qui eam allegat, meliorem titulum allegat, qui in mundo poſſit allegari, & ideò præſcriptio immemorabilis præualet. Videatur Rota *dec. 677. num. 4. part. 1. recent. & dec. 11. n. 2. part. 2. & dec. 149. num. 2. & ſequen. part. 5. & dec. 267. num. 11. par. 6.* & alibi ſæpè Maſcard. *præſumpt. 1131. num. 39. l. 3.* Couar. *l. 1. var. cap. 16. nu. 14. & cap. Cum in officijs num. 9. de teſt.* Gonzal. *ad reg 8. Cancell.* Gloſ. *33. nu. 4.* Gratian. *diſc. 578. num. 11.* Barb. *hic nu. 10.* & alij plures apud iſtos. Quamuis verò textus loquatur de præſcriptione tamen extenditur etiam ad conſuetudinem, vt pluribus citatis notat Bald. *d. num. 10.* & probatum eſt *ſup. cap. 1. de conſuet. q. . à num. . . in hoc lib.*

51. Ad hanc tamen præſcriptionem licet immemorabilem eſt neceſſaria bona fides. Quod Gloſ. aduertit ponderando, quod dictio *Niſi*; quæ eſt in textu excipit ad id, quod dicitur de titulo, non ad id, quod dicitur de bona fide, nulla enim antiqua poſſeſſio cum mala fide prodeſt ad præſcribendum, *cap. Vigilanti. & cap. fin. ſup. eod. tit.* vbi DD. omnes, Anchar. hic *n. 5.* Franc. *n. 14.* Rota *dec. 265. num. 17. par. 5. recent.* Imo poſſeſſio malæ fidei eo eſt peior, quo eſt diuturnior, vt etiam de conſuetudine dictum eſt *ſup. cap. 1. de cent.*

52. Et ſicut poſſeſſio debet eſſe continuata ad hoc, vt præſcriptio valeat, ita debet eſſe continuata bona fides. & ſic per malam fidem ſuperuenientem interrumpitur. Anchar. *q. 2. n. 5.* Dyn. *in reg. Poſſeſ. in 2. oppoſit.* Rota *dec. 47. num. 11. & dec. 78. num. 13. & dec. 153. num. 11. par. 11. recẽt.* Ideò ſublata bona fide, & titulo nec ſpatium mille annorum ſufficit ad præſcribendum. Rota *dec. 161. n. 16. p. 7. recen.*

53. Nihilominus tamen poſſeſſio ex immemorabili tempore purgat malam fidem, ſi eſt talis, quæ purgari poſſit, facit enim præſumere adfuiſſe bonam fidem, & titulum. Anchar. *not. 6. n. 4.* Credendum enim eſt propter tanti temporis tractum omnia ſolemniter acta fuiſſe, *l. 5. §. Sed ſi non adiecit, ff. de acq. poſſ. l. ſi filius, C. de petit. hæred. l. Hoc iure § ductus aquæ ff. de aqua quotid. & l. in fin. ff. de aqua pluu. arcen.* Quamobrem ſi conſtet de mala fide, præſcriptio non valebit: Sed niſi mala fides probatur, præſumenda erit bona fide, & ſuſtinenda præſcriptio. Imo ad interrumpendam hanc immemorabilem præſcriptionem non ſufficit mala fides præſumpta. Sed requiritur vera mala fides. Rota *dec. 270. num. 9. par. 6. recent.*

54. Sed neque in facultatiuis procedit præſcriptio immemorabilis etiam ſi eſſet plus quam mille, & millia annorum. Rota *dec. 249. num. 8. par. 5. recent.* Et tamen dantur caſus, in quibus etiam in facultatiuis aliquando currit præſcriptio vt per Rotam *dec. 360. num. 2. par. 1. & dec. 365. num. 6. par. 5. recent.* Sed certè hoc non eſt verum niſi recedatur à facultatiuis, & liberis, ſed quod fit ex libertate ſimul fiat ex contractu aliquo donationis. vel obligationis, ſeù ſimili titulo de ſe translatiuo dominij, quo ablato, & perſiſtendo in facultatiuis meris non poteſt locum habere præſcriptio. Rota *dec. 539. num 4. p. 2. & dec. 11. num. 99. par. 2. recent.* Sicut neque in conditionalibus.

55. Et nihilominus immemorabilis non obſtat, ſi non ſit probata Rota *dec. 22. num. 11. p. 10.* Probatur verò per teſtes, & formam illam probandi tradit hic Gloſ. *final.* communiter accepta. Plura namque requiruntur. Primum eſt, quod teſtes ad probandum immemorabilem debent deponere de viſu, & certa ſcientia, quod ita viderunt per ſpatium quadraginta annorum. Secundum quod de tempore vltra quadraginta annos deponere debent de auditu à maioribus, & tria deponere debent, ſcilicet quod audierunt in tempore præterito ſemper ita fuiſſe, prout ipſi depoſuerunt, & præterea quod nihil in contrarium audierunt ab hominum memoria, & amplius quod ſemper fuit opinio, & cauſa, quod ſic fuerit, & tandem quod contrarij, vel initij non extat memoria. Ita hic habet Gloſ. & cæteri DD. Videatur Rota *dec. 76. num. 3. & deciſ. 445. num. 1. & ſeq. & dec. 254. num. 1. part. 1. &*

dec.360. nu.1. par.2. & dec.248. nu.2. part. 2. & dec.83.num.13. par. 11. recent.

56. Cum verò teſtes probantes immemorabilem debeāt deponere de viſu per quadraginta annos, teſtes verò non cenſeātur habiles ad probandum regulariter tempore impubertatis, quia non cenſentur tunc habere vſum rationis vndequaque perfectum, ideò huiuſmodi teſtes ad hoc vt ſint habiles debent ad minus eſſe ætatis 54. annorum, vel ſaltem tanti temporis vltra quadraginta annos, quod fuerint doli capaces; vt hic notant Lap. Anchar. *n.9.* & Franc. *n.16.* & Gloſſ. *in cap. Relatum 37. diſt.* & Rota locis proximè citatis. De quo videri poſſunt Panorm. *in Clem. vt profeſſores de Regul.* Specul. *tit. de probat. §. verſ. Illud autem.* Innoc. Hoſtien. & DD. *in c. Cum à nobis, ſup. eod. tit. & in cap. Veniens de verb. ſignif.* & Bald. *in Authen. Quas actiones, C. de Sacroſan. Eccleſijs.*

57. Immemorabilem autem allegans eam tenetur probare, alias obtinebit petens, ſeù actor etiam ſi nihil probet. Verum ſi allegans præſcriptionem eam probet, transfertur onus probandi in petentem, cui tamen ſufficiet ſi probet præſcriptionem non fuiſſe continuam, ſed interruptam, ſaltem per vnum actum, ipſumq; ſaltem ſemel intra illud tempus poſſediſſe, vt docent Lap. & Franc. *n.17.* Completa tamen ſemel præſcriptione non interrumpitur amplius per actus contrarios, vt dixit Rota *dec.595. num.22. p. 3. & dec.184. num.17. par. 11. recent.* Imò immemorabilis non tollitur etiam ſi quis probet vltra centum annos contrarium factum fuiſſe, vt dixit Rota *dec.56.n.21.par.7.recen.*

58. In caſu verò, quod reus allegans exceptionem immemorabilem eam probauerit iuxta formam præfatam, ſi petens, ſeù actor probet contrarium, quia nimirum ſi reus probauit memoriam non eſſe, quod ipſe non poſſederit, actor verò probet memoriam extare, quod reus non poſſederit, ſed poſſederit actor, præferendi eſſe teſtes probantes affirmatiuam vult Gloſſ. hic. Sed Bald. *in l. Cum hi, §. in cauſa, ff. de tranſact.* voluit, quod quando negatiua eſt coarctata, ita credatur teſtibus negantibus, ſicut affirmātibus. Hoc tamen verum eſt, quod conſiderandum eſt an cętera ſint paria; Nam cęteris paribus potius credendum eſt teſtibus affirmantibus, quam negantibus, vt hic notat Franc. *n.17.* In criminalibus etiam ad defenſionem, quod non magis credatur teſtibus affirmantibus, quam credentibus, imò quod plus credatur negantibus notat Barb. *n.20.* ex Farin. *q.65. n.154. & 234.*

59. Per ſcripturas autem non poteſt plenè probari immemorabilis, quia negatiua illa, quod non extat memoria in contrarium non poteſt per inſtrumenta probari, quia negatiua non eſt res de qua poſſit ſtipulari inſtrumentum, licet quandoque contingat contrarium in negatiua coarctata ſecundum Io: Andr. *in cap. Bona el 1. de poſtulan. Prælat.* Sed contrarium negatiuæ illius, cum ſit quid affirmatiuum poteſt per inſtrumenta probari. Anchar. *n.9.* Dom. *n.16.* Barb. *n.21.* Franc. *n.15.* Rota *dec.266. nu.8. par.2. recent.* Panorm. & DD. *in cap. Cum nobis, ſup. eod. tit.* Nihilominus immemorabilem probari per enunciatiuas antiquas, vltra centum annos, dixit Rota *dec.37. num.2. par.5. recent. dec.245. nu.52. par.9. recent.* Verall. *dec.347. par.3.* Barb. hic *num. 21.* Quod ſaltem eſt verum, quando ad minus ſunt duæ enunciatiuę habentes originem à diuerſis perſonis non ſuſpectis. Achil. *dec.6. de iurepatr.* Mart. *deciſ. tacit. & ambigu. conuent. l.2. titul. 6. num.25.*

60. Sic igitur explicatis ſecunda, & tertia parte textus, facilis eſt intelligentia primæ partis, in qua continetur hæc regula, ſcilicet, Epiſcopum excipientem, & proponentem ſe perſcripſiſſe Eccleſias, & Decimas conſtitutus in alterius Epiſcopi Diœceſi, quia ei reſiſtit ius cōmune tenetur huiuſmodi pręſcriptionis titulum allegare, & probare.

61. Cum igitur Epiſcopus habeat fundatam intentionem, & iuris aſſiſtentiam ſuper Eccleſias, & decimas conſtitutas intra ſuam Diœceſim. Gloſſ. *in v. Ex eo,* Archid. *nu. 1.* Dom. *n.1.* illas repetere poteſt. Et obiter aduertunt, Anchar. *n.1.* Dom. *n.1.* Franc. *n.1.* quod iſte Epiſcopus repetens poteſt dirigere libellum contra alium Epiſcopum poſſidentem etiam nomine Eccleſiæ non expreſſo.

62. Licet verò textus loquatur de decimis, tamen aduertit Gloſſ. quod Epiſcopo debetur quarta decimarum, *cap. De quarta ſup. eod. titul.* De quo videri poſſunt, quæ de portione Canonica, & Epiſcopali dixi *tom. 2. de ſtat. q.187. a.* . . Et nihilominus aduertunt Dom. & Franc. *nu. 4.* quod nomine decimæ non venit quarta decimarum. Quod eſt notandum pro ſtatutis, & priuilegijs, in quibus verba debent intelligi propriè, *vt in cap. In noſtros de iniur. & in cap. Porro de priuil.*

63. Loquendo igitur de Eccleſijs, ſeù decimis conſtitutis intra Diœceſim, nedum eſt contra ius commune, quod alius Epiſcopus illas præſcribat, ſed ius commune aſſiſtit Epiſcopo in cuius Diœceſis ſunt petitæ. Sed vlterius Epiſcopus ius hoc decimandi non poteſt ex ſua ſola voluntate alienare, & ex ſola ſua patientia alteri tradere ſine ſpeciali beneplacito Apoſtolico, Extrau. *Ambitioſæ de reb. Eccleſ. non alien.* Et in iure in ſpecie mandatur, quod Decimæ debeantur Epiſcopis, & Parochis illarum Eccleſiarum. Vndè ſine dubio ſumus in caſu, in quo allegans præſcriptionem tenetur probare titulum.

64. De hoc verò titulo Gloſſ. *in v. cauſam,* ait, quod non eſt neceſſe, quod ſit iuſtus titulus, vel talis, qui dominium tribuat, ſed aliqualis titulus dat cauſam pręſcribendi. Gloſſ. *in cap. Si diligenti ſup. eod. tit. in v. Iuſtus titulus,* hoc benè explicat, quia ſcilicet non eſt neceſſarius verus titulus, qui dominium præbeat, imò ex hoc titulo nullus poteſt præſcribere; quia cum ipſe dominium præbeat, nec quis indigeat, vel poſſit de nouo facere ſuum, quod iam ſuum eſt, is qui verum titulum habet conferens dominium, & faciens rem illam eſſe ſuam, non poteſt rem illam pręſcribere, *cap. Veniens 19 ſup. eod. tit.* Sed neceſſarius eſt titulus putatiuus ſaltem, vel pręſumptus, vt ſi quis credat titulū illum ſufficientē eſſe ad acquirendum dominium, & credat eum, qui ſibi rem tradit eſſe dominum. Et in propoſito iuſtus titulus cenſeretur, ſi Epiſcopus, qui poſſidet decimas credit eas ad ſe pertinere, vel eas ab

alio

Digitized by Google

alio Epiſcopo ſufficienti titulo acquiſiuiſſe. In quo tamen ſemper attendi debet, quod merus error iuris non iuuat ad pręſcribendum, vt dictum eſt ſupra.

65. Decimę non præſcribuntur legitimè, niſi ſpatio quadraginta annorum, *cap. De quarta, & cap. Vigilanti, cap. Auditis ſup. eod. tit.* Barb. hic *n.13.* Rota *dec.203. n.1. par.5. recent.* Minori enim tempore non pręſcribitur contra Eccleſiam. Eccleſia tamen contra laicum pręſcribit, ſicut laicus contra laicum, vel priuatus contra priuatum in ſpatio decem, vel viginti annorum bona fide titulo, vel in ſpatio triginta annorum cum bona fide ſine titulo. Io: Mon. hic & Franc. *n.5.* Gloſſ. Io: Andr. *in cap. Illud ſup. eod. tit.* Vbi etiam Innoc.

66. Aduertendum verò, quod ſi non ſit dubium de decimis, ſed de quota decimarum, hæc non probatur ex difformi ſolutione, ſed vniformis probari debet, vt probetur pręſcriptio tantę quantitatis determinatæ. Rota *dec.23. n.4. par.5. recent.*

67. Contra prędicta verò, & huius textus reſolutionem obſtare videtur, quod cum perceptio decimarum non habeat continuam cauſam, ſed interpollatam videtur, quod non ſufficiat canonica, ſeù quadragenaria pręſcriptio, ſed ſit neceſſaria immemorabilis, vt notatur *in l. ſeruitutes. ff. de ſeruit.* vel ſaltem tempus duplicatum, *vt l. ſi ſit, ff. quemadm. ſeru. amitt.* Reſpondet Anchar. *opp. 2. num. 5.* diſtinguens inter iura perſonalia, quale eſt ius decimarum, & iura, quę debentur à re rei, vt ſeruitutes ruſticę, & vrbanę, & dicens quod in pręſcribendis primis ſufficit licet non habeatur continuata poſſeſſio in re ipſa, quia poſſeſſio eſt continuata ex animo præſcribentis, & ſic poſſeſſio vſusfructus iuriſdictionis, & perceptionis decimarum, & vectigalis animo continuatur, & ſufficit, quod tempore quo huiuſmodi ſolent ſolui, præſcribens illa percipiat, & poſſideat. Secus in alijs iuribus, quorũ poſſeſſio nequit animo continuari. Sed in propoſito noſtro dicitur, quod cum de iure communi ad præſcribendum cum titulo ſufficiat tempus decem annorum, vel reſpectiuè annorum viginti; ex quo de iure Canonico ad præſcribendum decimas requiritur tempus quadraginta annorum, iam habetur tempus duplicatum, in quo etiam poſſeſſio non continuata pręſcribit, vt *in d. l. ſi ſit, ff. quemadm ſeruit. amon.*

Cœterum in præſcriptione decimarum bona fides, & titulus allegari debet, & probari, & quidem cum omnibus circumſtantijs, vt ſcilicet probetur poſſeſſio, & illius continuatio, & bona fide pręſcribentia, & titulus iuſtus ſaltem pręſũptus, & creditus, qui ſit talis, quod ſi eſſet verus ſufficeret ad iuſtam, & validam poſſeſſionem, vt bene aduertunt Dom. *n.2. & 3.* & Franc. *nu.5.* ex *cap. Veniens, & cap. Auditis ſup. eod. tit.* In dubio enim facti quodcumque factum non pręſumitur niſi probetur. Barb. hic *n.7.* Maſcard. *concl.1213.* Menoch. *de præſumpt. l.3. præſ.33. n. 2.*

68. Immemorabilem verò poſſeſſionem bona fide habitam ſufficere ad præſcribendum decimas deciſum eſt in tertia parte textus, & omnes fatentur.

69. Et hoc etiam textu aduertunt Gloſſ. & Barb. *n.4.* quod verbum oportet importat neceſſitatem. Rota *dec.50. num.2. p.4. diuerſ.* Et quod clauſula non obſtante pręſcriptione non excludit immemorabilem. Barb. *n.11.* Garz. *de benef. p.3. cap.2. nu.191.* Balb. *de præſcript. 2. par.3. quæſt.6. num. 21.*

SVMMARIVM.

1 *Diuiſio textus.*

2 *In apprehendendis bonis ab Eccleſia habitis, & confiſcatis nullus lapſus temporum obſiſtat niſi centum annorum reſpectu Eccleſiæ Romanæ, & quadraginta annorum reſpectu aliarum Eccleſiarum.*

3 *Leges ciuiles correctæ.*

4 *Leges Ciuiles dici debent ſummaria, & Canonicæ Diuinæ.*

5 *Bona duplici modo deferuntur ad Eccleſiam, & vbi deferuntur ipſo iure dilatio retrotrahitur ad diem commiſſi delicti.*

6 *Nedum quantum ad immobilia, ſed quantum ad mobilia, vt præſcribantur in hoc caſu contra Eccleſiam neceſſaria eſt centenaria, vel quadragenaria.*

7 *Hoc indubitatum eſt de bonis incorporatis Eccleſiæ.*

8 *Sed verum eſt etiam de bonis delatis, quorum dominium directum ſpectabat ad Eccleſiam.*

9 *Quid de bonis delatis ad Eccleſiam, quæ ante delationem nam nullo modo erant Eccleſiæ, variæ opiniones.* 10. & 11.

12 *Vniuerſaliter verum eſt, quod ad præſcribendum bona delata ad Eccleſiam requiritur præſcriptio canonica.*

13 *Bona diuerſimodè præſcribuntur contra Fiſcum Ciuilem.*

14 *Bona, quæ dicuntur haberi ab Eccleſia ſunt bona feudalia.*
Quid de Emphiteoticis: remiſſiuè.
Nulla præſcribuntur niſi per centenariam, vel quadragenariam.

15 *Præſcriptio debet eſſe completa.*
In terminis Bullæ cœnæ, præſcriptio nunquam completur.

16 *Tempus vacantiæ Eccleſiæ non debet computari in præſcriptione contra Eccleſiam.*

17 *Nec tempus vitæ Rectoris alienantis.*

18 *Computari tamen debet in præſumendo Beneplacitum Apoſtolicum.*

19 *Quid veniat nomine Eccleſiæ Romanæ.*

20 *Hæreticorum occultorum hæredes Catholici, poſſidentes bona fide præſcribunt etiam contra Romanam Eccleſiam bona illarum per quadragenariam.*

21 *Numerantur conditiones requiſitæ, ad hanc præſcriptionem.*

22 *Præſcriptione non completa, vel inualida bona tranſeunt ad fiſcum Eccleſiaſticum, vel ex priuilegio ad fiſcum ſecularem.*
Etiam ſi bona illa fuerunt alienata.

23 *Datur caſus iſte ſpecialis, in quo contra Eccleſiam Romanam ſufficit quadragenaria.*
An contra ignorantem currat præſcriptio.

24 *Contra ius executiuum datur præſcriptio in hoc caſu non datur reſtitutio in integrum.*
Et contra officium Iudicis.

Cap.

Digitized by Google

Cap. Si qui II.

1. Duas regulas continet hic textus: Prima reſpicit præſcriptionem Delinquentis, qua bona quibus priuatus fuit, præſcribit. Secunda reſpicit hæredes hæreticorum bona eorũ præſcribentium. Iterum verò aduertimus,quod hanc decretalem explicabimus in terminis iuris communis. Adeſt verò conſtitutio 157. Vrbani VIII. quam interpretari interdictum eſt, etiam Regularibus, & ad eam me remitto, quatenus contineat ius nouum.

2. Primo igitur ſtatuitur, quod ſi aliqui iuſtè id exigentibus eorum delictis, & exceſſibus fuerunt priuati per ſententiam, vel ipſo iure bonis, quæ tenebant ab Eccleſia Romana, vel ab alijs Eccleſijs in apprehendendis, vel occupādis poſtea quandocumq; bonis eiſdem, nullus (licet leges humanæ ſuper hoc alia tempora ſtatuere videantur) temporis lapſus ipſis Eccleſijs obſiſtat,niſi contra ipſam Romanam Eccleſiam centenaria, vel contra Eccleſias illas quadragenaria præſcriptio ſit completa.

3. Itaq; leges Ciuiles multa ſtatuerunt de bonis, quæ Eccleſiæ, vel alijs applicabantur, volentes quod ab illis, cui erant applicatæ præſcribi poſſent aliquando per annum, aliquando per aliud tempus iuxta diuerſitatem caſuum, vt per exempla, quæ referunt Gloſſ. *in v. videantur*, & Io:And. Huiuſmodi verò leges ciuiles, quarum ad bona Eccleſiarum hic corriguntur.

4. Leges verò illæ Ciuiles dicuntur humanæ, quia per iuriſdictionem immediatè habitam ab homine edicatur. Imperatores enim, & Reges à Populis non verò immediatè à Deo iuriſdictionem habeat, & propterea meritò dicuntur humanæ. Quamuis igitur huiuſmodi leges dicantur Sacratiſſimæ, *l.leges Sacratiſſimæ, C. de leg.*& dicantur diuinitus per ora Principum promulgatę, *cap.Nemo 16. q.2.* Nihilominus humanæ dici debent, cum illarum vis,& efficacia ſit per humanam iuriſdictionem. Leges verò Canonicæ diuinæ dicuntur. Eccleſia enim à Deo immediatè iuriſdictionem habet,& facultatem condendi leges. Archid. *n.1.* Dom. *nu. 3. & 2.* Franc. *n.3.* De quo videantur *cap.Quia ſuſpecti 3. q.5. & cap.Quo iure 8. diſt. & cap.1. inf. de priu.* & ibi Gloſſ.& DD.

5. Non obſtante igitur harum humanarum, ſeu Ciuilium determinatione, quid ſit ſeruandũ in bonis Eccleſiæ præſcribendis determinatur in hoc textu. Duplici autem modo res ad Eccleſiam deferuntur, ſcilicet per ſententiam, vel latam à Iudice, vel latam à iure. Dicitur verò ſententia lata à iure, quando ius pro delicto imponit pœnam ipſo facto incurrendam, & tunc licet non ſit neceſſaria ſententia condemnatoria, eſt tamen neceſſaria ſententia declaratoria, prout hic tradunt Archid.*n.1.* Anchar. *n.1.* Dom. *n. 6.* Franc. *n.2.* Et tunc retrotrahitur confiſcationis effectus, & bonorum priuatio ad diem commiſſi delicti, ita quod nec alienationes bonorum factæ à delinquente ab illo tempore ſubſiſtant. De quo latè dixi *tract. de elect.* Cum etiam bonorum alia ſint mobilia, & alia immobilia, & mobiliũ quædam conſumantur vſu, quędam non; per ſe loquendo præſcriptio quadragenaria non cadit in bonis mobilibus vſu conſumptibilibus, quia iſta bona non præſumuntur durare vltra triennitũ ſecundum Gloſſ. *in l.1.C.ſi aduerſ.vſucap.* Vndè de iſtis Iudicandum ex regulis poſſeſſoris bonæ, vel malæ fidei. Et nihilominus ſi non conſumũtur non præſcribuntur ſi ſunt bona Eccleſiæ, niſi per quadragenariam, quod magis eſt verum de mobilibus, qui non conſumuntur vſu. Et ſic textus loquitur, & debet intelligi tam de bonis immobilibus, quam de mobilibus, Dom. *num.6.* Franc.*n.1.* Et ſic habetur vnus caſus in quo etiã in bonis mobilibus non currit præſcriptio contra Eccleſiam, niſi quadragenaria. De quo in *cap.1.de reſtitu.in integr. & in Auth. quas actiones. C.de Sacroſ. Eccleſ.* & per Panorm.*in c. De quarta n. . ſup.eod.tit.*

7. Sed alia diſtinctio hic dari debet. Nam bonorum alia ſunt, iam incorporata Eccleſiæ alia ſolum ſunt delata, ex eo nimirum,quod bona publicata,quibus delinquens eſt priuatus ſunt Eccleſiæ applicata. Indubitatum eſt, quod ad præſcribendum contra Eccleſiam bona illi incorporata requiritur reſpectiuè quadragenaria, vel centenaria. Panorm. *cap.Cum nobis num. 9.ſup. eod.tit.* Fermoſ.*cap.Cauſam q.3.n.18.*

8. Sed de bonis nondum incorporatis loquendo, ſi alias dominium directum illorum, vel tale, vt dici poſſit, quod delinquentes illa bona tenebant ab Eccleſia; hic eſt caſus præſentis textus, & huiuſmodi bona ſic delata non poſſunt contra Eccleſiam pręſcribi, niſi contra Eccleſiam Romanam centenaria,& contra alias quadragenaria, vt hic tradunt Io: Mon. Archid. Io:And. Anchar. Domin. Franc. Barboſa, & alij DD.

9. Sed de bonis delatis,& non incorporatis, quæ damnatus non tenebat ab Eccleſia, qua referi Franc.*n.8.* prima opinio vult,quod quantum ad iſta non ſit contractum ius ciuile. Nam textus loquitur de bonis publicatis, quę delinquens tenebat ab Eccleſia, hæc verò ſunt illa, quorum Eccleſia habet dominium directum,non ergo attendi debet ad bona, quæ ab Eccleſia non habebantur. Nec obſtat, *cap. De quarta*, vel aliud ſimile, quia intra illa loquuntur de bonis Eccleſijs incorporatis, & quorum Eccleſia habet aliquod dominium, hic verò loquitur de bonis nondum Eccleſiæ incorporatis, ſed ob delictum domini publicatis, & Eccleſię applicatis. De his enim bonis cum iura Canonica non diſpoſuerint, ſtatutum eſt iure Ciuili per *not. in c. licet ex ſuſcepto de for.compet.* Imò addi poteſt,quod ſi Iudex pronuncians, & priuans delinquentem ſuis bonis, illum priuet bonis, quę tenet ab Eccleſia ſolum ratione dominij vtilis, quod adhuc ſeruari debet ius Ciuile, quia Iudex procedens contra laicos poteſt apponere in pœna conditionem ſibi bene viſam, *vt notat. in cap.Cum dilectus ſup. de donat.* Ius enim illud vtile eſt laici, non verò eſt Eccleſiæ,& ſic Iudex illum priuans precisè dominio vtili non priuat illum bono Eccleſię, contraria verò loquuntur de pręſcribendis bonis contra Eccleſiam.

10. Sed Gloſſ. hic *in v. videbatur*, exiſtimat quod omnes præſcriptiones Ciuiles reſpicientes Eccle-

Eccleſiam ſint correctæ in quantum diſponunt de minori tempore quadraginta annorum. Et hoc probatur ex textu iſto in ſecunda parte, in quo bona hæreticorum, quibus hæretici priuantur, etiam ſi non poſſidebantur ab Eccleſia non præſcribuntur, niſi per quadragenariam. Et in hanc ſententiam inclinat Panorm. *d. num. 9.* & eam abſolutè tenet Fermoſ. *d.q.3. n.20.*

11. At vero Franc. *nu. 6.* ponderans, quod legum correctio debet vitari quantum fieri poteſt, diſtinguit, & ait, quod vbi ex iure Canonico diſpoſitum eſt, vt ex delicto laicorum bona perueniant ad Eccleſiam, ad illa præſcribendum contra Eccleſiam ſit neceſſaria quadragenaria. Sed in caſibus in quibus hoc tantum eſt diſpoſitum per leges, & ſtatuta laicorum in his locum habeant præſcriptiones legales, & ciuiles.

12. Conſiderandum eſt, quod licet textus expreſsè loquatur de bonis delatis, quæ illis priuati tenebant ab Eccleſia; & verè correctio legũ vitanda ſit quantum fieri poteſt, & videri poſſit non fuiſſe mentem Pontificis, vt longitudo temporis ſit non neceſſaria ad præſcribendum bona delata, quæ ante delationem nullo modo erãt Eccleſiæ, quæ eſt neceſſaria ad præſcribendum bona incorporata, & quæ quantum ſaltem ad dominium directum ante delationem erant Eccleſiæ; nihilominus in contrarium vrget valde ſecunda pars huius textus, in qua ſupponitur, quod bona hæretici delata ad Eccleſiã non potuiſſent præſcribi niſi per centenariam, niſi Pontifex fauore Catholici hæredis reduxiſſet ad quadragenariam; Quamobrem hæc pars rationabilior eſt, quod ſcilicet indiſtinctè bona delata ad Eccleſiam, ex eo, quod dominus ratione delicti illis priuatur per ſententiam, vel ipſo iure, non poſſint regulariter præſcribi, niſi per centenariam reſpectu Romanæ Eccleſiæ, vel quadragenariam reſpectu aliarum.

13. Sic igitur quantum ſit ex hoc antiquo iure conueniunt, & diſtinguuntur fiſcus Ciuilis, & Eccleſiaſticus. Conueniunt in hoc, quod bona incorporata etiam fiſco Ciuili non præſcribuntur niſi per quadragenariam cum bona fide, *l.omnes, l.competit.C.de præſcript.* Panorm. *d.cap. Cum nobis num.12. de præſcript.* Syluеſ. *ver. Præſcriptio,1.q.7.* Couar. *in quarto. par.2. cap. 6. §.8. num. 17. & in reg. Poſſeſſ.2.par.§.2.n.7.* Bald. *de præſcrip.2 p.5. partis principalis,* Fermoſ. *d. qu.3. num.16* Diſtinguuntur verò tum quia bona mobilia licet incorporata præſcribuntur quadriennio, ex *l.1.C.de quadrien. præſcrip.* Trullench. *in oper.moral. cap.3.dub.10. num.3.* Bona verò immobilia nondum incorporata cum titulo, & bona fide præſcribuntur, vel per decem annos, vel reſpectiuè per viginti; ſicut inter priuatos fit, vel ſine titulo per annos triginta, vel ſi ſint mobilia per tres annos, vt ex *l. in omnibus, ff. de diuerſ. & temp.præſcript. leg.2.3. & 4. ff. de requir. reis, l. quare, C.ad legem Cornel.de falſis.* Niſi in caſibus ſpecialibus *in l.expreſſis, vt in caſu d.l.2 ff.de requirendis reis.* Balboa *in cap. De quarta q.1. nu.59. & 65. ſup.eod.tit.* Sullench *in oper.moral. cap. 3. dub.10.n.3.* Fermoſ. *cap.Cauſam quæſt.3.n.15.ſup. eod. tit.*

14. Cum tamen textus expreſsè loquatur de bonis publicatis, quæ damnati tenent ab Eccleſia, abſq; dubio huiuſmodi ſunt feudalia, quorũ dominium directum pertinet ad Eccleſiam ſi feudum eſt Eccleſiaſticum. Hoc autem eſt proprium feudi, vt propter delictum indiſtinctè reuertatur ad dominum per Io: And. *in cap. 2. ſup. de feudis,* & Franc. hic *n.4.* Et ſic in feudalibus delictum patris nocet filijs. An verò hoc verificetur etiam in bonis Emphiteoticis alia quæſtio eſt de qua videndi ſunt DD. *in cap. Vergentis ſup. de hæretic. & in cap.Cum ſecundum infr. pariter de hæret. &* Bart. *in l.3. ff. de interd. & releg. & in l. Si mille, & Titio ff.de verb.ſignif.obligat.* Nobis pro noſtri textus intelligentia ſufficit, quod ſi huiuſmodi bona publicentur in damnum Eccleſiæ, ſeù contra Eccleſiam non poſſunt præſcribi niſi per quadragenariam, aut reſpectiuè centenariam præſcriptionem.

15. Cum verò præſcriptio non valeat, niſi ſit completa, vt habetur ex hoc textu, præſcriptio contra Eccleſiam in terminis Bullæ cœnæ, nunquam poteſt eſſe completa, ſi ſpectemus Bullam 157. Vrbani VIII. cum quodlibet anno interrumpatur.

16. Et aduertendum etiam, quod tempus vacantiæ Eccleſiarum non debet computari, ſiuè huiuſmodi vacantia ſit vera, ſiuè ſit interpretatiua, vt hic aduertunt Archid *n.1.* Io: Mon. *num.2.* Franc. *n.6.* Dom. *n.8,* vt *in cap.1. ſup. eod. tit.* Abſentia enim poſſidentis negat ius præſcribendi, ex *l.Clam poſſidere 6. § qui ad nundinas, ff. de acqui. poſſeſ.* Vacante igitur Eccleſia cum abſit Paſtor illius non currit præſcriptio. Nam, & tunc Eccleſia eſt impedita, vt agere non poſſit; contra legitimè impeditum autem non currit præſcriptio *l.1.§.fin.ff. de annali except. cap. De quarta. c. tranſmiſſæ, cap Cum nobis, cap Auditis ſup.eod. tit.* Nec ſufficit quod Epiſcopo ſuccedat Capitulum, vel quod bonis Epiſcopatus detur Oeconomus, quia non poſſunt Capitulũ, vel Oeconomus in hoc ſupplere maximam Epiſcopi dignitatem, cuius perſonæ induſtria eſt electa. Tempore igitur vacantiæ Eccleſiæ dormit præſcriptio, vt *d. cap.1. eod. tit.* docent Panorm. *num.2. & 4.* Felin. *n.5.* Alex. *n.23.* Pariſ. *n.11.* Balb. *n.31.* Graña *n.3.* Barb. *n.4.* Fermoſ. *q.1.n.14.* Et idem dicitur ſi Eccleſia vacet interpretatiuè, vt quia Prælatus ſit hæreticus, Schiſmaticus, aut captiuus, *arg. cap. penult. ſup. de ſupplend. neglig. Prælat. in hoc 6.* prout tenent in *d.cap.1.ſup.eod.tit.* Gloſſ. *vlt.* Fermoſ. *quæſt. 1.n.15.* Couar. *pract. cap.7. num. 27.* Hoc idem dicitur ſi Prælatus ſit excommunicatus, *cap. Quia diuerſitatem ſup. de conceſs. Præb* Gloſſ. *in cap. prima actione 1.q.3.* & tradunt *d.cap.1.ſup.eod.tit.* Panormit. *n.7.* Pariſ. *n.18.* Fermoſ. *q.1.n.16.*

17. Quod verum eſt etiam de tempore in quo viuit Prælatus, qui rem temere alienauit, vt tunc non currat præſcriptio, *cap. Si Sacerdotes 16. q.3.* Rota *dec.49. num.13. par.7. recen.* Et in Mutinen. Bonorum 23. Iunij 1642. *coram Reuerendiſs. Terrucinen.* Quæ vera ſunt ſiuè res pertineat ad Eccleſiam, ſiuè ad menſam Prælati, ſiuè ad Eccleſiam, & Prælatum inſimul cum Capitulo, & Clericis, vt notat *d.cap.1.* Panorm. *nu. 4.* Felin. *n.5.* Barb. *n.4.* Et Eccleſia vacare dicitur, dum caret proprio Paſtore, ſiuè ille ſit Epiſcopus, ſiuè Abbas, ſiuè quocumque nomine cenſeatur, vt citati DD. aduertunt.

18. Et nihilominus conſiderandum eſt prædicta vera eſſe, vbi agitur de complenda præſcriptione. Nam alias ad præſumendum beneplacitum Apoſtolicum, in illis caſibus, in quibus alias præſumi poteſt, huiuſmodi tempus vacantiæ, aut vitæ Prælati alienantis non debet ſubduci, vt de vita Prælati alienantis expreſsè tradit Rota in *Romana deuolutionis Palotij* 18. *Iun.* 1657. *&* 7. *Iunij* 1658. *coram R.P.D. Albergato*, ex diſtinctione relata per Mareſc. *var. reſol. l.* 1. *cap.* 13. *nu* 17. Beltram. *add. ad dec.* 354. Greg. *n.* 18. *in fin.* Seraph *dec.* 1027. *num.* 11. *&* *dec.* 1085. *nu.* 5. *& in Placent. Bonorum* 4. *April.* 1617. *coram Eminentiſs. Veroſpio Iuniore*, & per alios relatos à Beltram. *loco citato*.

19. Nomine autem Eccleſiæ Romanæ venire Eccleſiam Lateranenſem, & omnes res, quæ ad diſpoſitionem Pontificis pertinent, *capi. Ad audientiam ſup eod. tit.* Non verò Eccleſiam Sancti Petri, aduertunt hic Archid. *n.* 1. Anchar. *not.* 5. *n.* 2. Dom. *n.* 7. Sic nec monaſteria licet exempta non venire nomine Romanæ Eccleſiæ vult Franc. *n.* 7. Sed certè ſi quis velit præſcribere ſubiectionem monaſteriorum exemptorum, præſcribere dicitur contra Sedem Apoſtolicam, cui ſunt immediatè ſubiecta, & cuius intereſt tueri ius immediatæ ſubiectionis ad ſe ipſam, vt probaui, *tom.* 3. *de ſtat q* 189. *a* 10. *n.* 161.

20. In ſecunda parte textus Pontifex agens de bonis hæreticorum hanc tradit regulam. Si hæreticorum, qui dum viuerent Catholici putabantur bona poſt mortem illorum à filijs, Nepotibus, vel extraneis Catholicis fuerint bona fide poſſeſſa per quadraginta annos, etiam ſi huiuſmodi bona ad Eccleſiam Romanam peruenire deberent, in hoc caſu ipſi non ſunt moleſtandi, etiam ſi nunc illi quorum fuerunt illa bona detegantur hæretici extitiſſe. Et ita hanc regulam amplexi ſunt, & explicauerunt DD. hic, & Panorm. *cap. Cum nobis num.* 8. *ſup. hoc tit.* Couar. *in cap Poſseſsor* 2. *p.* §. 2. *n.* 10. Fermoſ. *cap. Cauſam q* 3 *nu.* 21. *ſup. eod. tit.* Layman. *lib* 3. *tr.* 1. *cap.* 8. *num.* 14. Trullench. *lib.* 7. *cap.* 4. *d.* 10. *n.* 3.

21. Prima ergo conditio, quæ in hoc caſu deſideratur eſt quod hæretici, quorum erant bona, ſint occulti, & dum viuerent putarentur Catholici. Gloſſ. *in v. putabantur* Franc. *n.* 7. Butr. *n.* 4. & alij DD. Secunda conditio eſt, quod hæreticorum filij, vel Nepotes aut extranei ſucceſſores in bonis eorum ſint Catholici. Et nõ ſufficit, ſi ſint hæretici occulti, & fama Catholici, ſed eſt neceſſe, quod in rei veritate ſint Catholici, alias præſcribere non poſſunt bona illa. Gloſ. *in v. Catholici*. Et in hoc, dũ tamen ſint Catholici extranei æquiparãtur filijs, ſeù Nepotibus, in hoc ſcilicet, quod bona hæretici mortui poſſunt in hoc caſu præſcribere. Anchar. *not.* 8 *num.* 3. Cõditio tertia eſt; vt filij ſeu Nepotes, ſeù extranei præſcribentes bona fide poſſideant, vndè eſt neceſſe, quod ignorent eum cuius bona poſſident fuiſſe hæreticum; ſine hac ignorantia namq; non poſſiderent bona fide, ſcirent enim, vel ſcire deberent bona illa ad Eccleſiam peruenire debere, & ipſi illa non poſſiderent iuſto titulo, ſed fide mala. Gloſſ. *in ver. bona fide*. Quarto requiritur, quod ipſi Catholici filij, vel alij bona fide poſſederint per quadraginta annos, ſcilicet à morte hæretici cuius erant illa bona numerandos. Gloſ. *in v. nunc.* Archid. *n.* 2. Anchar. *opp.* 1. *n.* 3. Itaque ſi tunc, cum hæreticus, cuius erant bona detegitur fuiſſe hæreticus, non ſunt lapſi quadraginta anni à morte eiuſdem hæretici præſcriptio non eſt completa, nec prodeſt. Et non eſt neceſſe, quod ſuper hæreſim defuncti ſit pronunciatum, ſed ſufficit ſi ante quadraginta annos detegatur hæreſis, adhoc vt non perficiatur præſcriptio, Dom. §. *ſi poſt. n.* 5. Vbi ex Io: And. quod idem dicendũ ſit, ſi fuit litigatũ cũ poſſeſſoribus, vel fuit probatũ ipſis ſcientibus, cum per illud incœperint habere malam fidem. Si verò antequam detegatur hæreſis ſunt completi quadraginta anni præſcriptio quantum ſit ex vi huius textus valet etiã ſi ſit contra Romanam Eccleſiam. Caute autem in textu dicitur poſt mortem, quia in vita hæretici ſicut non præſcribitur crimini, ita nec in bonis *l. Apoſtatorum C. de Apoſt.* & ex Ioan: Andr. Dom. §. *Si poſt n.* 4.

22. Sed è contra ſi præſcriptio, vel non fuit completa, vel non fuit valida, bona hæretici defuncti pertinent ad fiſcum Eccleſiaſticum, niſi ſpeciali priuilegio ſpectent ad fiſcum Regium, vt contingere in Inquiſitionibus Hiſpaniæ refert Fermoſ. *d. q.* 1. *num.* 21. Et ita pertinent ad fiſcum Eccleſiaſticum, vt ea vendicare poſſit à quibuſcumque illa poſſidentibus. Et ita quod nec valeant alienationes eorum factæ ab hæretico, licet occulto, & putato Catholico, quia à die incurſus hæreſis hæreticus bonorum illorũ amiſit dominium, vndè legitimè ea alienare non potuit *cap. Cum ſecundum, infr. de hæret.* Neque enim in alium transferre poteſt dominium, qui illud nõ habet *cap. Duybertam* 1. *q.* 7. *& l. traditio. ff. de acquir. rer. dom.* Sed de his locus dicendi proprius erit infra *cap. Cum ſecundum de hæret.*

23. Hic aduerti debet dari hunc caſum ſpecialem in quo quadragenaria ſufficit contra Romanam Eccleſiam, quantum ſit ex vi huius textus. Vult verò Gloſſ. *fin.* quod ratio huius caſus ſit bona fides Catholicorum hæredũ, qui præſcriptione tanti temporis acquiſierunt ſibi dominium. Sed Archid. & Io: And. & Dom. §. *ſi poſt num.* 4. exiſtimant, quod hæc ratio nihil valeret, niſi emanaſſet diſpoſitio huius textus. Nam antequam pronuncietur contra hæreticum nulla eſt negligentia, cum non valenti agere non currat præſcriptio, *cap. Auditis, & cap.* 1. *ſup. eod. tit.* Sed Anchar. *not.* 9. *num.* 3. exiſtimat, quod etiam ſi non eſſet hic textus curreret præſcriptio contra Eccleſiam ante pronunciationem, quia Eccleſia poteſt ad hoc agere, & qui actionem habet non impeditur agere. *l. qui actionem, ff de reg iur.* Et ideò negligentia in agendo præiudicat etiam in ſequentibus, vt in *l. Cum notiſſimi, C. de præſcrip.* 30. *annor. coniuncta l. ſi rem.* § *final, ff. de pignor.* Bartol. *in l. ſi pignori, ff. de vſucap.* Nam etiam in rebus latentibus currit præſcriptio, *cap. Vigilanti ſup. eod. tit.* 4. *l. fin. C. de præſcrip. long temp.* Et licet iuſta interueniente ignorantia poſſit peti reſtitutio in integrũ, aduerſus præſcriptionem, & *not. in d. cap. Vigilanti*, Tamen in iſto caſu ſecus; quia in textu prohibetur inferri aliqua violentia poſſidenti poſt quadraginta annos.

24. Notatur ex dictis, quod ius executionum quæ-

Digitized by Google

quæſitum per ſententiam iuris, & hominis præſcribitur legitimo tempore. Et cum talis executio fiat per Iudicis officium, colligit Anchar. *not.3.num.1.* quod Iudicis officium eſt æqualis vitæ, & perpetuitatis, cuius eſt quælibet actio perſonalis, & ſicut certis temporibus præſcribitur contra actionem, & accuſationem, *l. ſicut C. de præſcrip 30.an. & l.quærela C.de falſ.* ita præſcribitur contra officium Iudicis, vt *notat.in d.l. ſicut.* Ex quo infert. Bart. *in d.l.quærela*, quod ſi ex forma ſtatuti non poteſt quis de crimine accuſari poſt certum tempus, ita Iudex per inquiſitionem non poterit procedere vltra illud, quod ſecundum eum perpetuo eſt menti tenendum.

SVMMARIVM.

1 *Iudex Eccleſiaſticus ſi iniuſte iudicet eſt ſuſpenſus per annum.*
2 *Sententia iniuſta an obliget in conſcientia.*
3 *Quatuor ſunt, quæ peruertunt iudicium.*
Iudex debet ſeruare æqualitatem iuſtitiæ.
4 *Quis Iudex ſit ſubiectum ſuſpenſionis hic latæ.*
5 *Etiam Iudex, qui cauſat damnum partis omittendo eſt ſuſpenſus.*
6 *Quinque requiruntur, vt Iudex incurrat hanc cenſuram.*
7 *Suſpenſio iſta eſt ab officio ſimpliciter, & qualiter violetur per exercitium ordinis.*
8 *Violatur etiam per exercitium iuriſdictionis Eccleſiaſticæ.*
9 *Hac ſuſpenſio eſt lata ipſo iure.*
10 *Violare hanc ſuſpenſionem eſt peccatum mortale.*
11 *Violans ſuspenſionem eſt irregularis.*
Suſpenſio iſta, & irregularitas eſt indiſpenſabilis.
12 *Licet argumentari exemplis.*
13 *Nomen Iudicis ſimpliciter probatum comprehendit etiam ſeculares.*
14 *Suſpenſio ab officio eſt ſuſpenſio ab exercitio ordinis, & iuriſdictionis ſpiritualis.*
Et aliquando etiam iuriſdictionis temporalis.
15 *Iudex iniuſtus facit litem ſuam.*
Et hoc etiam eſt verum de arbitro.
16 *Difficile conuincere Iudicem de mala conſcientia.*
Suſpenſio iſta incurritur in conſcientia.
17 *Iudex debet iudicare ſecundum ſenſum ſuum à lege informatum.*
18 *Quam opinionem eligere debeat.*
19 *Pœnæ Iudicis iniuſtè iudicantis.*
20 *Lex nouam pœnam inducens non ſemper tollit antiquam.*
21 *Pœnæ multiplicantur vbi delictum plures offendit.*

De ſent. & re iud. Tit. XIV.

Cap. Cum æterni I.

1. CОntra Iudices iniuſtè procedentes Innocentius IV. in Concil. Lugdunen. diſpoſuit, vt ſi quis Iudex Eccleſiaſticus ordinarius, vel delegatus contra conſcientiam ſuam, & iuſtitiã in grauamẽ partis alterius in iudicio, quidquam faceret per gratiam, vel per ſordes ſit ſuſpenſus ab officio per annum, & damnetur ad æſtimationem litis ipſi parti. Et ſi durante ſuſpenſione ſe ingeſſerit in diuinis erit irregularis, nec ab irregularitate poterit diſpenſari, niſi per ſummum Pontificem, & nihilominus erit ſubditus pęnis alijs latis contra Iudices male iudicantes.

2. Præmittit verò Pontifex iniuſtè iudicatũ ab humano Iudice non eſſe reum in tribunali æterni iudicis, iuxta illud Pſalmi nec damnabit eum, cum iudicabitur illi. Ex quo colligitur ſententiam iniuſtam non ligare in conſcientia, & quod damnatus abſq; culpa poteſt ei non parere. Anchar. *n.1.* Dom. *n.2.* Franc. *n. 1.* Ad quod faciunt, quæ habet Innoc. *cap. Quia plerique de immun. Eccl. & cap. literas de reſt. ſpoliat. & cap. à nobis d. 2. de ſent. excom.* Et nihilominus ſententiam excommunicationis etiam iniuſtam eſſe timendam habemus ex *cap. 1. 11. q.3. & cap. Inquiſitioni de ſent. excom.* Sed hęc doctrina, quæ vera eſt in cauſis ſecularibus de ſententia, quæ ſit iniuſta ex cauſa, indiget diſtinctione, & diſcuſſione. Videantur D. Th. *2.2. q.70. art. 4. &* ibi Caiet. *& opuſ. 21. q. 13. quæſt. ad ſecundum. Et opuſ.17. reſponſ.* 14. *reſponſ.* Sotus *l.3. de iuſt. q.4. art.5. &* 4. *d.22. q.1. art.3. concl.* 4. Bannes *22. q. 60. ar.5.* Bonac. *in 8. Decal. præceptum diſp. 10. q.2. p. 4.* Et DD. tractantes quæſtionem an lex iniuſta obliget.

3. Propterea Pontifex monet Iudices, vt iuſtè iudicent, & quia quatuor ſunt à quibus peruertitur Iudicium, ſcilicet odium, & fauor, timor, & pretium, ſeu cupiditas lucri, & auaritia, monet Pontifex, vt his reiectis, Iudices ſtateram in manibus geſtantes lances æquo libramine appendant præſertim in concipiendis ſententijs. Eſt ergo in Iudice neceſſaria iuſtitiæ æqualitas, in toto quidem proceſſu, ſed præſertim in ſententia, quia finem liti imponit, vt aduertit Gloſſ. *in v. iudicij, cap. Pia, ſud. de except. in hoc lib.* Et licet iuxta Gloſſ. *in cap. Ad ſedem de reſtit. ſpol.* in principio faueatur Actori, vt *in l. ſi quis intentare, ff. de iudic.* Et in medio Actori, & Reo, in fine verò faueat ipſi Reo, cum promptiores debeamus eſſe ad abſoluendum, quam ad damnandum, vt *l. Arrianus, ff. de action. & oblig.* Nihilominus hic fauor intra iuſtitiæ limites cõtinuari debet, vt in hoc textu dicitur, & mandatur *in reg. Iudicijs, inf. de reg. iur.* Et propterea iuxta *l. vbi C. de falcid.* Iudex debet eſſe medius inter litigantes, & iuſtitiæ æqualitatem ſeruare, nec debet licere Actori, quod Reo non licet, aut è contra iuxta regulã *non licet inf. de reg. iur.*

4. Hac verò monitione præmiſſa contra Iudices iniuſtè iudicantes Pontifex ſententiam ſuſpenſionis tulit. Subiectum igitur huius cenſuræ eſt iudex, non quidem laicus, ſed Eccleſiaſticus ſiuè ſit Ordinarius, ſiuè Delegatus. Sed quia in legibus cenſurã excõmunicationis, ſuſpẽſionis ferentibus nõ clauduntur Epiſcopi, niſi exprimãtur, *cap. Quia periculoſum infr. de ſent. excom.* Ideò huic cenſuræ non eſt ſubiectus Epiſcopus merus executor, ſicut nec Auditor, nec Compromiſſarius,

ſarius, ſeù nec Arbitrator, nec Arbiter. In pœnalibus enim ſub nomine Iudicis non comprehenditur compromiſſarius, ſeù Arbiter Gloſſ. in *iudicio*, *& ſup. cap. 1. de foro compet. in hoc lib.* Dom. hic *n. 1. & 14.* Franc. *n. 4. & 7.* Sayrus *de cenſ. l. 4. cap. 13. num. 3.* Suarez *de cenſ. diſput. 31. ſect. 52. num. 13.* Bonac. *de cenſ. partic. cap. 3. qu. 5. p. 3. num. 8.* Caſtro Palaus *de cenſ. diſp. 4. par. 10. §. 3. num. 10.*

5. Actus verò ob quem Iudex incurrit hanc ſuſpenſionem eſt facere aliquid in grauamen alicuius partis. Dubium verò eſt, an etiam ob omiſſionem incurratur hæc pœna. Negat enim Bonac. *loco citato.* Eo quia in pœnalibus verba in ſtricta, & propria ſignificatione accipi debeant, omittere vero non eſt facere. Sed hoc non bene dicitur, quia facere grauamen eſt grauamen cauſare, quod quidem facit, etiam qui omittit. Et non eſt hic conſideranda ſola externi actus omiſſio, ſed internus actus volentis omittere, quod in rigore eſt agere, & facere, & ideo voluntariè cauſare damnum partis per omiſſionem aliquid faciendi moraliter propriè eſt facere. Et ideò Iudex voluntariè omittens facere quod debet, concurrentibus alijs requiſitis eſt ſuſpenſus. Anchar. *not. 5. num. 3.* Domin. §. 1. *num. 7.* Franc. *num. 5.*

6. Plura autem requiruntur, ad hoc vt Iudex faciens aliquid in grauamen partis, ſit ſuſpenſus. Primo enim requiritur, vt faciat contra iuſtitiam, vndè licet grauet ex odio, ſi grauamen non eſt iniuſtum non incurritur ſuſpenſio. Secundo, quod agat contra conſcientiam. Et ita ad incurrendam cenſuram hanc requiritur præſumptio, vt etiam habetur ex fine textus, & ſic conſcientia erronea, ſeù ignorantia Iudicem excuſat. Tertio requiritur; quod grauamen factum ſit alicui ex partibus, nimirum actori, vel Reo, non ſufficit verò ſi fiat Notario, vel alteri, qui non ſit pars in iudicio. Quarto, quod grauamen fiat in iudicio, & ſic non ſufficit grauamen factum parti extraiudicialiter. Quinto, quod grauamen fiat per gratiam, vel ſordes, nimirum ex fauore alicuius, aut in alicuius gratiã, vel odium, aut ob munus acceptum, aut etiam promiſſum. Et omnia iſta requiruntur, nec ſufficit illorum alterum, ſed vno deficiente cenſura non habet locum. Gloſſ. Anch. *d. num. 3.* Dom. *n. 7.* Franc. *nu. 5.* D. Thom. *3. par. tit. 28. de ſuſp. cap 4.* Sylu. *v. ſuſpenſio, qu. 6. ver. Decimonono.* Tabien. *n. 7. caſu 17.* Palud. *4. diſt. 18. q. 7. ar. 2. caſu 13.* Martin. Ledeſma *2. 4. q. 26. de ſuſpenſ. art. 2. caſu 10.* Sayr. plures alios referens, *lib. 11. de cenſ. cap. 13. num. 3.* Nauar. *cap. 27. n 157.* Suarez *de cenſ. diſp. 31. ſect. 3. nu. 16.* Bonac. *d. q. 5. p. 3. n. 2. & ſeq.* Palaus *d. diſp. 4. p. 10 § 3. n. 10.*

7. Pœna verò, quæ incurritur eſt ſuſpenſio ab officio ſimpliciter, & non ſolum ſuſpenſio ab officio Iudicis, nimirum nedum ab officio iuriſdictionis, ſed etiam ab officio ordinis. Nam in textu decernitur, quod ſi durante ſuſpenſione ſe ingerat diuinis ſit etiam irregularis, quod nõ fieret, ſi iſte Iudex non eſſet ſuſpenſus etiam ab officio ordinis. Si ergo, ſe ingerat diuinis exercẽs ex officio ſolẽniter actũ alicuius Ordinis etiã minoris eſt irregularis, vt hic tradunt Anch. *n. 4.* Dom. §. 2. *nu. 6.* Franc. *n. 2.* Felin. *in cap. Apoſtolicæ de except.* Panorm. *cap. Cum dilectus de conſuet.* D. Anton. *3. par. tit. 29. cap. 1.* Palud. *4. d. 18. qu. 7. ar. 3. concl. 2.* Syluel. *v. ſuſpenſ. ver. Quinto.* Tabien. *ver. 2.* Nauar. *cap. n. 173.* Sayrus *l. 4. de cenſ. cap. 16. n. 3.* & alij apud eum. Ex Io: Andr. autem exiſtimat Franc. quod ſuſpenſus iſte incurrat irregularitatem etiam celebrando diuina officia, ſcilicet veſperas, & matutinum, vt prius. Sed quod ſi ex ſolo exercitio alicuius ordinis videtur ſuſpenſio inducetur irregularitas pluribus citatis probat S. yr. *lib. 4. cap. 16.* Vndè nec eam induci, ſi quis ſine manipulo tanquam laicus nõ ex officio cantet in Miſſa Epiſtolam, vel tanquam ſciens exerceat actum ordinis minoris multi dicunt, quos ſequitur idem Sayrus *d. cap. 16. nu. 11.* Sed dicas ſuſpenſum hunc, quia eſt ſuſpenſus ab officio, non poſſe ex officio ſe ingerere in diuinis, & ſic neque ex officio poteſt in choro gerere munus Hebdomadatij, vel Cantoris, ſeù aliquid agere tanquam miniſter ab Eccleſia ad id agendum deputatus. Et hoc modo nec poteſt cantare Epiſtolam, nec exercere aliquem actum minoris Ordinis. Vide quæ ſcripſi, *tract. de elect. cap. 10. num. 87. & ſeq. & cap. 25. nu. . & ſequent.*

8. Quia tamen in præſenti caſu Iudex Eccleſiaſticus eſt ſuſpenſus ab officio ſimpliciter, ideò nedum per exercitium Ordinis, ſed etiam per exercitium iuriſdictionis Eccleſiaſticæ incurrit irregularitatem, non tamen ſi exercet actum iuriſdictionis temporalis. Panorm. *cap. vlt. de Cler. excom.* Nauar. *l. 5. conſ. 64. de ſent. excom.* Suarez *de cenſur. diſp. 26. ſect. 3. num. 9.* Palaus *diſp. 4. p. 5. § 1. nu. 1.*

9. Hæc verò ſuſpenſio eſt lata ipſo iure, quia quando verbo futuri temporis iungitur participium præteriti temporis, tunc lata eſt ſententia. Farin. *q. 111. num. 71.* Et ita etiam ſi ſe ingerat diuinis intra annum durante ſuſpenſione ipſo facto ſit irregularis.

10. Vndè etiam eſt, quod violare hanc ſuſpenſionem ex genere ſuo eſt peccatum mortale. Nam de eo in textu dicitur, quod damnabiliter ſe ingerit diuinis. Et hoc idem habetur ex textu in *cap. De his in fin. diſt. 50. & cap. tanta in fin. de exceſſ. Prælat. & cap. Deteſtanda inf. de conceſſ. præbend.* Neq; hoc eſt mirum, quia ex hoc incurritur veluti crimen paganitatis. *cap. Si qui. d. 2. in fin. diſt 81.* Et ita tenent hic Archid. & Anchar. *n. 7.* & Dom. § 2. *n. 4.* Franc. *n. 1.*

11. Iſta verò irregularitas, quæ incurritur ex violatione huius ſuſpenſionis eſt indiſpenſabilis, niſi à ſummo Pontifice, Franc §. 2. *num. 2.* Farin. *d. q. 111. num. 72.* Barboſ. hic *n. 8.* In terminis tamen Concil. Trid. *ſeſſ. 24. cap. 6. de reform.* poterit in ea Epiſcopus diſpenſare, ſicut, et abſoluere à ſuſpenſione intra annum. Nam alias cum ſit ſuſpenſio lata ad determinatum tempus à Papa, etiam ſi non reſeruetur expreſsè nihilominus nullus inferior poteſt ab ea abſoluere. Anch. *not. 6. n. 3.* Dom. §. 1. *nu. 10. & 11.* Franc. *n. 6.* In anno verò biſſextili ſuſpenſio ſeruanda eſt 366. diebus, quia tenetur illam ſeruare in anno, qua illam contraxit Gloſſ. hic *in v. Annum*, Domin. *num. 13.* & alij. Bonac. *de cenſur. part. diſp. 3. q. 1. par. 1. num 5.*

12. Sic verò explicata regula textus, nonnulla

nulla remanent ex textu obiter colligenda. Nam ex verbo exemplo deducitur licitum eſſe argumentari ab exemplis, de quo *in cap. Venerabilis ſup. de elect. & in cap. Gaudemus de diuortijs, & cap. in cauſis sup. eod. tit.* & *in Clem. Venerabilem, v. ſciunt* super 1. Gloſſ. Dom. hic. *n.* 5. Franc. *nu.* 3. Qui tamen aduertit, quod in *l. Nemo, C. de ſententijs*, dicitur, quod non exemplis, ſed legibus eſt iudicandum. Sed tamen exempla in ſuo genere nihilominus aliquid probationis conferunt.

13. Colligitur ſecundo, quod in præſenti merito textus expreſſit ſe loqui de Iudice Eccleſiaſtico. Nam alias, ſi loquutus fuiſſet de Iudice ſimpliciter, comprehendiſſet etiam Iudices ſeculares, de temporali iuriſdictione Eccleſiæ, vt per *cap.* 2. *sup. de iud. in hoc lib.* & ibi per Domin. & hic per Franc. *num* 3. Si tamen pœna impoſita tranſgredientibus legem ſit conueniens laicis, vt dicit Gloſſ. hic *in v. Eccleſiarum*.

14. Notandum tertio, quod Dom. §. 1. *n.* 9. & Franc. *n.* 1. arbitrantur, quod in dubio ſuſpenſio ab officio intelligetur de officio in diuinis, non vero de officio iudicandi, aut in temporalibus, ex quo deducunt, quod ſtatutum inducens pœnam ſuſpenſionis ab officio, in dubio non comprehendat niſi ſuſpenſionem ab officio Ordinis. Limitat tamen Franc. vt hoc intelligi debeat attenta qualitate perſonarum. Nam etiam in dignitatibus, & officijs ſecularibus locum habere poteſt ſuſpenſio, & intelligetur de officio in temporalibus, vt in *cap. Si aduerſus de hæret.* Sed dicendum eſt, quod ſuſpenſio ab officio abſolutè lata nulla reſtrictione appoſita ſuſpendit ab omni officio tam Ordinis, quam iuriſdictionis, vt ex communi ſentẽtia notant Sayrus *lib.* 4. *de cens. cap.* 5. *num.* 3. Suarez *diſput.* 26. *sect.* 1. *num.* 4. Palaus *diſp.* 4. *sect.* 5. §. 1. *num.* 1. Ad iuriſdictionem tamen temporalem non extẽditur, niſi lex comprehendat etiam Iudicem in temporalibus, & prohibeat illi aliquid ſub pœna ſuſpenſionis ab officio.

15 Notandũ quarto ex textu deduci, quod Iudex iniuſtè iudicans facit litem ſuam, & tenetur parti ad intereſſe, & hoc ſiuè ſit Ordinarius, ſiuè Delegatus, vt *in l.* 2. *C. de pact. Iud.* Anchar. *n.* 6. Dom. §. 1. *n.* 3. Franc. *n.* 2. Et hoc idem verificari in Arbitro exiſtimat Anchar. Qui vult, quod etiam Arbitrator teneatur de dolo, & quod lata culpa ſit errare in iure.

16. Notandum quinto, quod licet difficile ſit conuincere Iudicem probando, quod iudicauerit contra conſcientiam, quia conſcientia ſoli Deo eſt nota, *vt cap.* 1. *Vt Eccleſiaſtica beneficia*, nihilominus quantum ad incurrendam hanc ſuſpenſionem ſufficit, quod Iudex in conſcientia ſua legem hanc violauerit coram Deo, qui eſt ſcrutator cordium, vt in *cap. Sicut sup. de ſimonia.* Qualiter tamen animus poſſit probari in foro externo notatur *in cap. Significaſti sup. de homic. & in cap. Præsentium sup. de teſtib. in hoc lib.* & per Gloſſ. *in Clem. fin. de fur. compet. & in Clemen. Præsenti de cenſib.* & in *l. Fulcinius §. quid ſit latitare, ff. ex quibus cauſis in poſſes. eatur. & l. apud Celſum in princ. ff. de excep.* & per Bart. *in l. de pupillo, §. ſi quis ipſi, ff. de nou. oper. nunciat.* & per Bald. in *l. Cum proponas C. de bon. aut. iudic.*

17. Notandum ſexto, quod Iudex debet iudicare ſecundum ſenſum ſuum, quia debet iudicare ſecundum conſcientiam ſuam, ſed hæc conſcientia debet eſſe à iure informata, vt probat D. Thom. 2. 2. *q.* 60. *art.* 5. & ibi DD. Vndè ſi ſit erronea eam debet deponere, *cap. Per tuas sup. de ſimon.* Nec debet iudicare ex conſcientia humana, ſeù priuata, ſed ſolum ex notitia iudiciali, vt in *cap. Si Sacerdos, de off. Ord.* Quod hic latè explicant Anchar. *n.* 3. Dom. §. 1. *n.* 12. Franc. *n.* 2. ſed videatur D. Thom. 2. 2. *d. q.* 60. *ar.* 5. & ibi expoſitores.

18. In dubio autem iuris, & multitudine opinionum, Iudicem debere amplecti opinionẽ communem, ſeù communiorem docent plures Canoniſtæ. Veritas eſt, quod Iudex in concurrentia opinionum debet illas examinare, ſed principaliter ex principijs intrinſecis, ſcilicet ex lege naturali, & diuina, & ſic ex ratione, & ex lege poſitiua, non verò ſolum ex principio extrinſeco deſumpto ex DD. authoritate. Et quantum ad DD. non ſola quantitas attendi debet, ſed qualitas. Examinatis verò opinionibus eam Iudex eligere debet, quam iudicat veriorem, vt per rationes, & DD. quos affert R. P. D. Fagnanus, in *cap. Ne innitaris num.* 340. *& sequen. de conſtit.* In dubio autem facti Iudex debet ſeruare regulam, vt Actore non probante reus abſoluatur: Vndè in dubio regulariter pronunciatur contra Actorem. *cap. Ex litteris* §. 1. *ſup. de probat.* Gloſ. *cap. Abbate, v. cenſeretur infr. in hoc titulo.*

19. Pœnas autem Iudicis male iudicantis refert Gloſſ. in *v. condemnandus*, & Anch. *num.* 6. & Io: And. refert, quod Rex Perſarum Iudicem iniquum fecit excoriari, & ad aliorum terrorem affigi fecit tabernaculo ſedis. Franc. *n.* 6.

20. Notandum ſeptimo, quod lex nouam pœnam imponens diuerſam ab antiqua, non ſemper ex hoc antiquam tollit, ſed aliquando accumulat, vt hic notant Domin. §. 2. *num.* 2. & Franc. *n.* 2. De quo plenè per Bart. *in l.* 1. *ff. vi bon. rapt.* & per Bald. *in l. In eum, Cod. de furtis.*

21. Notandum octauo, quod vbi ex vno delicto ſequitur offenſa plurimorum delinquens pluribus pœnis puniri debet, vt ſit in hoc textu, & notat Dom. §. 2. *n.* 3. & latè explicat Anchar. *not.* 10. *num.* 5.

SVMMARIVM.

1 *Occaſio edendæ Decretalis.*

2 *Ex noua ſuperueniente cauſa ſpecifica, & certa poſt litis conteſtationem poteſt Iudex ſententiare, ſi in libello fuit expreſſa cauſa generalis: ſicut ſi certa.*

3 *Hac explicantur.*
Cauſa proxima, & remota.

4 *Ex iure ſuperueniente ex cauſa præterita poteſt ferri ſententia.*

5 *De æquitate Canonica ex ſuperueniente iure fertur ſententia, ſi fuit expreſſa cauſa generalis.*

6 *Non tamen ex cauſa ſuperueniente poſt concluſum in cauſa.*

7 *Actor probare debet cauſam certam in libello expreſſam ſuis circumſtantijs.*

8 *Non eſt neceſſe in libello exprimere locum, & tempus.*
9 *Sufficit probare, quod cauſa anteceſſerit litem.*
10 *Ex rigore iuris ciuilis regula textus non currit, ſed ex æquitate Canonica.*
In cauſis Eccleſiaſticis, & Terris Eccleſiæ ſeruari debet.
11 *An & quomodo in ſcriptura exprimi debeat locus.*
12 *Omiſſio loci quomodo vitiet inſtrumentum.*
13 *Rex poteſt donare ex iuſta cauſa, & ſucceſſor tenetur obſeruare donationem.*
14 *Allegatio partis non facit ius.*

Cap. Abbate III.

1. DAta fuit hæc decretalis in cauſa, quæ vertebatur inter Preceptorem Hoſpitalis S. Io: Hieroſol. & Commendatorem, & Fratres domus de Caruatia ex vna parte, & Abbatem de Bouefa, & Conuentum ſuum ex altera, ſuper locum de Roſellis, quem præfatus Abbas prætendebat eſſe ſuum ex donatione Regis Aragonum. Sed quia præfatus Abbas donationem aſſertam probare non potuit, poſt conteſtatam litem, aliam propoſuit donationem ſibi factam ab Abbate Populeti, de qua nulla fuerat facta mentio in libello, & quæ nec etiam ante fuerat facta. Vndè ex ſequenti regula à Pontifice approbata lis terminata fuit.

2. Diſtinguitur igitur, & dicitur, quod vel ab Actore in ſuo libello expreſſa fuit certa, & determinata cauſa, ob quam petit rem litigioſam ſibi concedi, vel in libello fuit ſolum allegata cauſa generalis. In primo caſu non licet Iudici ex iure, quod poſt litem conteſtatam ſuperuenit Actori pro ipſo pronunciare contra reum: quod tamen in ſecundo caſu fieri licet.

3. Sciendum enim, quod cauſa, ob quam Actor petit aliquid in iudicio eſt duplex, proxima ſcilicet, & remota. Dom. *n*.4. Proxima in actione reali eſt rei petitæ dominium, in actione vero perſonali eſt obligatio. Et hæc cauſa proxima generalis eſt, & ex multiplici cauſa remota poteſt prouenire. Cauſa enim remota importat ſpecialem titulũ, vel donationis, vel emptionis, vel alterius contractus, ex quo, vel dominium, vel obligatio conſurgat. Senſus ergo regulæ eſt, quod vbi in libello expreſſa fuit cauſa aliqua remota, quæ ſpecifica eſt, vt donatio, vel emptio, vel aliquis contractus, ſi illa cauſa non ſubſiſtit, vel non eſt probata, non obſtante quod poſt litem conteſtatam ad fauorem actoris ſuperueniat alia cauſa ferens dominium, vel obligationem, non licet Iudici noua illa cauſa, attẽta ad fauorem Actoris pronunciare, ſed Reus eſt abſoluendus, & actor aliud iudicium intentare debet, vt ex noua cauſa ſuperueniente ius ſuum obtineat.

4. Quod tamen limitatur, vt non procedat ſi nouum ius ſuperueniens procedat ex cauſa præterita, quæ retrotrahatur, & litis conteſtationem antecedat. Anchar. *not.* 19. *n* 5. Franc. *n*.4. Barb. *n*.11. Tunc enim etiam de iure Ciuili poteſt ferri ſententia pro Actore; vt *l. Si rem. § fin. ff. de pignor. act. & l. non poteſt videri. ff. de iudic.*

5. Sed ſi in libello expreſſa fuit cauſa proxima, quæ eſt generalis de æquitate Canonica, ſtatuitur in hoc textu, vt ex cauſa remota, & ſpecifica, de nouo adueniente poſt litis conteſtationem, poſſit ad fauorem Actoris pronunciari per Iudicem, vt breui compendio lites finiantur.

6. Quod tamen etiam limitatur, vt non procedat ſi noua cauſa ſpecifica, & remota adueniat poſt concluſum in cauſa. Anchar. *not*. 18. *num*. 3. Franc. *n*.4. per *not. in cap. Auditis ſup. de Procurat. & in cap. 1. ſup. de iuram. calumn. in hoc lib.*

7. Itaque igitur Actor cauſam ſpecificam probare debet cum omnibus circumſtantijs. Allegans enim ex certa cauſa eam probare debet, cũ ſuis circumſtantijs, ſcilicet, cum loco, & tempore, cum ſine circumſtantijs cauſa non valeat, Franc. *n*. 1. Dom. *n*. 2. & 6. Alıter in iudicio Actor ſuccumbit.

8. Et licet in libello non ſit neceſſe exprimere circumſtantias temporis, vel loci, niſi in criminalibus, aut ſi de crimine agitur etiam ciuiliter, vel ſi Iudex expreſſionem hanc fieri mandauerit, vt poſt Innoc. notat hic Franc. *n*. 6. & eſt de mente Gloſſ. *in v. cenſeretur*. Nihilominus Actor cauſam cum ſuis circumſtantijs probare debet. Vndè in articulis circumſtantiæ loci, & temporis exprimi debet, quando in libello cauſa ſpecifica fuit expreſſa, quia tunc conſtare debet non dum de cauſis, ſed quod cauſa præceſſerit litis conteſtationem.

9. Quamuis tunc non ſit neceſſe probare determinatè tempus, nec quod teſtes conueniant in eodem determinato die, vel tempore, vt voluit Dom. *n*. 10. Sed ſufficit ſi conſtet de tempore litis conteſtationem antecedente, quando tempus non eſt de ſubſtantia cauſæ, vt v.g. non eſt de ſubſtantia legati facti ad fauorem alicuius, aut de ſubſtantia emptionis; & ideò ſufficit in caſu iſto, quod conſtet legatum, vel emptionem, vel aliam cauſam expreſſam præceſſiſſe litem. Niſi eſſemus in caſu, in quo tempus eſſet de ſubſtantia cauſæ, aut de ſubſtantia probationis, vt notatur *cap. 1. de Arbitris ſup. in hoc lib.* & aduertit hic Franc. *n*. 5. *&* 6. Vbi verò cauſa remota, & certa non fuit in libello expreſſa, ſed ſola cauſa generalis non adeſt hæc neceſſitas probandi, quod cauſa anteceſſerit litem.

10. Cum verò tam iuris Ciuilis interpræs, quam Canoniſtæ multa obijciant præcipuè contra rationẽ allatam in textu, ſufficiat illis omiſſis dicere, quod licet de rigore iuris ſecunda pars regulæ poſitæ non procedat, ſcilicet, quod vbi in libello non eſt expreſſa cauſa ſpecifica, & certa, ſed ſolum cauſa proxima generalis, ſcilicet dominij, vel obligationis Iudex ex noua cauſa ſpecifica ſuperueniente poſt litem conteſtatam poſſit pronunciare ad fauorem Actoris, tamen hoc eſt verum de æquitate Canonica. Vnde hoc ſeruandum eſt in cauſis Eccleſiaſticis, & in Terris Eccleſiæ, etiam in foro Ciuili. *cap. Si duobus, & cap. Super eo. el 2. ſup. de appellat.* Extra terras Eccleſiæ tamen, & de iure Ciuili aliter eſt dicendum, vt hic latè probant Anchar. *not*. 19. *num*. 5. Domin. *num*. 9. Franc. *num*. 4. poſt Bald.

in l.

Digitized by Google

in l. 1. Cod. ſi plures vna ſententia.

15. Occaſione autem huius textus, & dictorum à Gloſſ. in *v. conſeretur*. conſiderandum eſt, quod ad valorem ſcripturæ neceſſaria eſt expreſſio loci, & temporis, cum diſcrimine tamen quia ſcriptura priuata ſi in ea non ſint expreſſa locus, & tempus valet ad præiudicium ſcribentis, non verò ad præiudicium tertij. Sed in ſcriptura publica requiritur locus, & tempus, vt hic habet Gloſſ. per iura ab ea allegata, & præter DD. hic præſcribentes aduerterunt Couar. *Pract. cap. 20. num. 3.* Donat. à Fine *commun. opin. l. 4. tit. 11. nu. 63.* Chald. Pereira *de empt. cap. 5. n. 9.* Quando autem locus eſt de ſubſtantia actus non licet ponere locum in genere, ſed neceſſe eſt exprimere locum loci. Sed quando locus non eſt de ſubſtantia actus, ſed ponitur gratia demonſtrationis, ſufficit locus generalis, ſi in eo implicitè exprimitur locus loci, vt fit in literis Apoſtolicis, in quibus datum Romæ ſimul implicitè exprimit datum in loco, & vbi Papa manet. Expreſſio vero generaliſſima non ſufficit, vt ſi dicatur *datum* in Italia, vel in Prouincia Lombardiæ, vel in Ciuitate Mediolani, aut Prouinciæ pariter nec ſufficit puta expreſſio loci generalis, vt ſi dicatur Actum Bononiæ in tali porta, niſi exprimatur locus particularis, Ioa: And. hic, & Franc. n. 8. Barb. n. 12. Dom. n. 11. Et nihilominus omiſſio expreſſionis loci particularis non vitiat inſtrumentum in totum, ſed illum reddit ſuſpectum in tantum, quod carebit viribus, niſi coadiuuetur ex teſtibus Dom. & Franc. citati.

13. Ex hoc etiā textu colligūt DD. quod Rex ex iuſta cauſa, & in ordine ad Regni vtilitaté de bonis regiæ coronæ poteſt donare, vt per DD. quos hic n. 2. refert Barboſ. Quod maximè verum eſt de bonis, qui ſunt occupati ab hoſtibus, ob ſpē recuperationis. Cæterum donatio validè facta à Principe obligat ſucceſſorem, vt idem Barboſ. aduertit *n. 1.*

14. Ex Gloſſ. etiam in *v. Iudicio*, notatur, quod allegatio partis in iudicio non facit ius, Barboſ. *n. 14.* Felin. *in cap. 1. nu. 18. de conſtit.* Gōz. *ad reg. 8. Cancell. gloſſ. 5. §. 7. num. 107.* Barb. *axiom. 20. num. 1.*

SVMMARIVM.

1 *Ex pluribus Iudicibus vnus alijs præſentibus, & mandantibus poteſt recitare ſententiam per verbum pluralis numeri.*
2 *In hoc eadem ratio eſt de Arbitris.*
Arbitria ſunt ad inſtar iudiciorum.
3 *Quatuor requiruntur, vt ex pluribus Iudicibus vnus validè recitet ſententiam.*
4 *Quatuor caſus diſtinguuntur.*
Conſenſus quando inducit mandatum.
In ſententijs locum non habet ratihabitio.
5 *Si alij Iudices poſſunt delegare, vnus etiam alijs abſentibus recitat ſententiam.*
6 *Qui gerit actum nomine aliorum non ſemper loquitur in plurali.*
7 *In electione vnus eligit nomine aliorum, ſed de eorum mandato.*

Cap. Cum ab vno IV.

1. DE forma ſeruanda à Iudicibus pluribus in recitanda ſententia diſponit hæc decretalis, & decernit, quod cum ab vno ex pluribus arbitris, & iudicibus alijs præſentibus, & mandantibus recitatur ſententia, valet ac ſi ab omnibus recitaretur. Oportet tamen, vt is, qui recitat vtatur nomine pluralis numeri. Quamuis in electione aliter fieri contingat, quia vt electio euidentius cenſeatur vnica, & concordis, vnus eligit nomine omnium.

2. Aliquando igitur conueniunt Arbitri, & Iudices, ſicut in hoc caſu, vt vnus nomine aliorum poſſit recitare ſententiam Anchar. *num. 2.* Hinc dicitur, quod arbitria ſunt redacta ad inſtar iudiciorum, *l. 1. ff de Arbitr.* Et quod oritur actio in factum ex ſententia Arbitri, ſicut ex sētentia Iudicis. *l. penult. & fin. de Arbit.*

3 Ad hoc tamen, vt ſententia à pluribus data, ſi ab vno recitetur valeat tria requiruntur, ſcilicet, quod omnes ſint præſentes, ſecundo, quod alij mandent id fieri, tertio quod recitans vtatur nomine plurali. Quartum addit Io. And. ſcilicet, quod iſti Iudices ſint in ſententia concordes, nam alias quilibet per ſe deberet proferre ſententiam Anchar. *n. 1.* Dom. *n. 5.* Sic igitur ex hoc habetur, quod actus, qui debet à pluribus recitari ſi ab vno recitetur de aliorum mandato, & præſentia cenſetur ab omnibus recitatus.

4. Pro textus autem intelligentia merito Franc. *n. 2.* diſtinguit quatuor caſus. Primus caſus eſt, ſi ſententia recitetur de mandato, & præſentia iudicum, ſed ab eo, qui non eſt de numero Iudicum. *Et* in hoc caſu ſententia non valet, *vt infr. cap. proximo*, Dom. *nu. 5.* Secundus caſus eſt, ſi recitans eſt de numero Iudicum, & recitat illam alijs Iudicibus præſentibus, & tacentibus, & ſententia non valet, vt hic ait Gloſſ. Neque enim tunc dicitur lata ab omnibus, quia in hoc caſu taciturnitas non habetur pro conſenſu, vt per Io: And. *in reg. qui tacet, inf. de reg. iur.* Dom. *n. 6.* Bart. *in l. ſummus, ff. de re iud.* Et ratihabitio non poteſt validam facere ſententiam prius datam ſine conſenſu, ſeù mandato alterius Iudicis. Gloſſ. hic, & Gloſſ. *in l. licet, C. de iudic.* Innoc. *cap. Prudentiam de off. deleg.* Specul. *in tit. de ſent. §. ſequitur*, Franc. hic *n. 2.* Tertius caſus eſt, ſi quis de numero Iudicum recitat ſententiam alijs præſentibus, & conſentientibus, ſed non mandantibus, & ſententia valet. Talis enim conſenſus inducit mandatum, vt in l. 1. *ff. mandati.* Anchar. *n. 1.* Franc. autem *d. nu. 2.* ex Bart. & Bald. addit ſufficere ſi talis conſenſus adeſt tempore ſententiæ, vel poſt immediatè ſine interuallo. Sed Anchar. vult quod conſenſus debeat præcedere ſententiam ſeruata forma aſſignata in textu. Quia quando actus præcedit voluntatem, & eſt cauſa voluntatis, voluntas non inducit mandatum, ſed ſimplicem conſenſum. vt *l. ſi fundus, §. 1. ff. de pignor.* Quartus caſus eſt, ſi profertur ſententia alijs abſentibus, ſed mandantibus, & ſententia non valet, textus enim requirit præſentiam, & mandatum Gloſſ. Anchar. Dom. Archid. Io: And.

Quod

Quod tamen intelligitur de Arbitris, & Iudicibus delegatis ab inferioribus Ordinarijs, qui non poſſunt ſubdelegare.

5. Nam in delegatis à Principe, aliud conſiderandum eſt. Nam vbi alteri ex Iudicibus cõmittitur ſola recitatio ſententiæ, tunc ſocij authorizant actum, & debent propterea eſſe præſentes, & ſententia proferre debet per verba pluralis numeri, vt dicitur in text. Sed vbi ſocij poſſunt delegare vices ſuas, & ſic vni ex Iudicibus committitur nedum recitatio ſententiæ, ſed ſed eius pronunciatio, valet ſententia etiam ſocijs abſentibus, & tunc ſententia proferri poteſt per verba ſingularis numeri, ſi vnus eſt Iudex, cui ſententia eſt commiſſa. Neque ex hoc textu vitiaretur hæc ſententia, quia textus loquitur in caſu, in quo ſunt plures Iudices, qui pronunciát In hoc caſu verò vnus eſt Iudex, qui auctoritate propria, & delegata pronunciat. Archid. Ioan. Andr. Lapus, Anchar. *n.*1. Dom. *n.*8. Franc. *n.* 2. Si verò ſunt plures iudices, & omnes dicant, excommunicamus talem valida eſt ſententia, Lap. Dom. *n.*8. Franc. *n.*2.

6. Quantum verò ad id, quod dictum fuit, ſcilicet, quod recitans ſententiam de aliorum mandato debet loqui in numero plurali, conſiderandum eſt, quod qui gerit actum nomine aliorum aliquando loqui debet in numero plurali, quandoq; in ſingulari, vt fit in electione. Quandoque pluralis ſermo reducitur ad ſingularem, quando ſcilicet, pluralitas non requiritur ad ſubſtantiam actus, aliter ſecus, vt in teſtibus, vt in *l. Vbi vnus, ff. de teſt.* Quando etiam vnus ſolus pronunciare debet, non eſt neceſſe, quod loquatur in ſingulari, ſed loqui poteſt in plurali, & valebit ſententia. Et idem ſi in electione Epiſcopus compromiſſarius dicat, Nos talis, &c. Nam Epiſcopi conſueuerunt loqui in plurali. *cap. Re vera de conſec. diſt. 2. & cap. in Chriſto Pater.* Anchar. *n.*3. Dom. *n.*6. Vbi quod in hoc caſu pluralitas nominis non refertur ad plures perſonas, ſed ad vnam, & dicitur. Nos Epiſcopus, &c.

7. In vltima parte verò huius textus oſtenditur, quomodo, & qua cauſa in Electione vnus in numero ſingulari pro omnibus eligit. Nõ tamen hoc facit niſi de mandato electorum. Et extraneus poteſt hoc facere. De quo videri poſſũt quæ dixi *tract. de elect. cap.* 19. *q.* 5. & quantum ad ea, quæ habentur in Gloſſ. videri poſſunt dicta *ibid. q.* 3. *& cap.* 16. *q.* 11.

SVMMARIVM.

1 *Diuiſio textus.*
2 *Sententia diffinitiua, etiam in ſummario debet eſſe ſcripta.*
3 *Hæc ſolemnitas non poteſt remitti de conſenſu partium.*
4 Non *eſt neceſſaria in interlocutoria.* 5. *Nec in ſecundo decreto.* *Nec in præcepto in confeſſum.* Nec *in condemnatoria expenſarum.*
6 *Eſt neceſſaria in matrimonialibus.*
7 *Et etiam quando Epiſcopus iudicat inter Clericos.*
8 *Non tamen in cauſis parui momenti.*
9 *Poſſunt partes renunciare ordini iudiciario.*
10 *Non irritatur ſententia, ſi in ea non ſcribitur libellus.*
11 *Non eſt neceſſe, quod in ſententia dicatur in his ſcriptus.*
12 *Sententiam datam fuiſſe in ſcriptis, probatur per teſtes.*
13 *Quando præſumatur eam datam fuiſſe in ſcriptis.*
14 *Sententia debet à Iudice legi de ſcripto.*
15 *Hoc fallit in multis caſibus.*
16 *Conſuetudine hoc eſt præſcriptum.*
17 *Iudex ſedendo debet pronunciare.*
18 *Etiam in ſummarijs.*
19 *In dubio quomodo probentur huiuſmodi ſolemnitates.*
20 *Sententia nulla eſt, ſi ſit lata ſine his ſolemnitatibus.*
21 *Quid operetur appellatio, vbi ſententia eſt nulla.*
22 *Quid dicendum de Regularibus.*
23 *Quid de ſententia excommunicationis, remiſſiuè.*

Cap. Et ſi ſententia V.

1. Tria dicta continet hæc decretalis. Primum eſt, quod ſententia diffinitiua, poſtquam fuit ſcripta debet à Iudice de ſcripti recitatione proferri, aliter illa nec meretur nomen ſententiæ, nec eſt neceſſe ab ea appellare. Secundum eſt, quod Epiſcopo ob eius dignitatem licet ad inſtar Illuſtrium perſonarum ſententiam recitare per alium. Tertium eſt, quod ſententia, vel quæ non eſt ſcripta, vel à Iudice non eſt recitata, vel quæ à Iudice ſtante, & non ſedente eſt prolata, eſt nulla.

2. Tria igitur de ſolemnitate ſententiæ decernuntur, ſcilicet, quod ſcribatur, quod à Iudice proferatur de ſcripto, & quod proferatur Iudice ſedente. Primo igitur eſt neceſſarium, quod ſententia diffinitiua ſcribatur, ſufficit verò vbicumque fuerit ſcripta, ſiuè in muro, ſiuè in lapide, ſiuè in folio. Et quidquid autem in contrarium aliqui dixerint apud Menoch. *de Arbitr. q.* 60. Etiam in cauſa ſummaria ſententia in ſcriptis eſt redigenda per *Clem. ſæpè de verb. ſignif.* Taliter verò ſcribi debet, vt legi poſſit, aliter pro non ſcripta haberetur, & non valeret. Vndè etiam ſcribi debet in idiomate, ſeù lingua quę ſit communis, ſeù intelligibilis in eo loco, & inter illas perſonas contra quas profertur, iuxta tamen Curiæ ſtylum, ne quis ignorantia linguarum ſe poſſit excuſare à ſententiæ obedientia: Conuenienter verò inſtitutum eſt, quod ſententia ſcribatur, vt euitetur fraus in iudiciis, quæ de facili eueniret vnum pro alio proferendo. De his videndi DD. *in l.* 2. *&* 3. *C. de ſent.* Innocent. *cap. Suborta, ſup. hoc tit.* Panorm. *in cap. Quoniã contra, nu.* 5. *ſup. eod. tit.* & ibi Felin. *num.* 7. Dec. *n.*5. Rip. *n.*44. Peruſ. *n.*44. Bellam. *dec.* 339. *de conſuet. num.* 1. Marant. *de ord. iud. tit. de ſenten. num.* 17. *&* 22. & Vant. *de nullit. tit.* 13. *de nullit. ex parte proceſſus nu.* 74. *& ſequent.* & hic Gloſſ. Archid. Io. And. Anchar. Dom. Franc. Barb. & alij

alij ab iſtis citatis, & DD. in *Clem. ſæpè de verb. ſignif.*

3. Dubium verò eſt, an de conſenſu partium hæc ſolemnitas poſſit remitti. Negant Hoſtien. & Beroard. *in cap. De cauſis*, quos ſequitur Vantius *de nullit. ex parte proceſſus num. 73.* niſi ſit cauſa parui momenti. Et ratio eſt, quia cum hæc ſolemnitas ſit inducta ob fauorem publicum priuatus non poteſt illi renunciare, *l. ſub publicũ, ff. de pact. & l. Nemo poteſt, ff. de leg. 1.* Et idem tenent Gloſſ. *in v. Illuſtrium*, Anchar. *n. 1.* Dom. *n. 12.* Franc. *n. 9.* Barb. *n. 9.* Specul. *tit. de ſent. §. Iuſta verſ. non vult*, & ibi Io: And. Lap. *allegat. 102. in fin.* Imol. *cap. Quintauallis de iure iur.* Rota *deciſ. 88. ſen 4. de lit. conteſt. in nou.* Bald. in *Auth. offeratur C. de lit. conteſt. & l. Prolatam, C. de ſent. &* ibi Bart. DD. *in cap. De cauſis.* Fermoſ. *in probem. de ſent. & re iud. q. 4. n. 5.*

4. Non tamen huiuſmodi ſolemnitas ſeruari debet in ſententia interlocutoria, ſed ſolum in diffinitiua, vt patet ex textu in *v. diffinitiua* Cum enim lex huiuſmodi exorbitet à iure, & ſit nouæ ſolemnitatis inductiua, ſtrictè, & in terminis expreſſis debet intelligi. Et quamuis in appellatione interpoſita ab interlocutoria ſit neceſſaria ſcriptura, vt probat textus *cap. 1. inſ. de appellat.* non tamen eſt neceſſaria ſcriptura in prolatione interlocutoriæ. Gloſſ. *in v. diffinitiua*, Anchar. *in princ.* Dom. *n. 14.* Franc. *n. 4.* Barb. *n. 4.* Gloſſ. in *l. 2 ff. de appell.* Vant. vbi *ſup. num 74* Specul. *tit. de ſent. §. Iuſta, v. Quid de interlocutoria*, Fermoſ. *d. q. 4. nu. 6.* Bald. in *l final. C. de ſent.* Quod intelligitur, quia ſcriptura non eſt neceſſaria ad valorem interlocutoriæ, cum tamen ſit neceſſaria ad eius probationem, & vt de illa conſtet, quod per Notarium deſcribatur in actis.

5. Quamuis verò Barboſa *n. 3.* & Fermoſ. in *Probem. tit. de ſent. & re iud. q. 4 num. 5.* ex Petro Barb. in *l. ſi debitor n. 139. ff de iud.* hoc limitet, vt non procedat in interlocutoria habente vim diffinitiuæ, tamen alij DD. citati abſolutè ſine limitatione loquuntur. Et imò ampliant, & dicunt, quod cum ſecundum decretum ſit ſententia interlocutoria ſecundum Innoc. *in cap. Dilecto ſup. de verb. ſignif. &* Io: And. *in cap. Conſultationibus off. deleg.* & Specul. *tit. de 2. decreto, § Iuſta*, & ibi per Io: And. Ideò ſecundum decretum poteſt proferri ſine ſcriptis, quia miſſio ex ſecundo decreto non finit negotium, quia poſtea auditur ſuper dominio. Dom. *n. 14.* Franc. *nu. 4.* Imò ampliatur hoc etiam ad præceptum, quod fit in confeſſum ante litis conteſtationem ſecundum practicam de qua *in cap. Ex parte in Chriſto, de verb. ſignif.* & ibi Gloſſ. Nam & hoc præceptum fieri poſſe oretenus ſine ſcriptis probant Domin. *n. 14.* Franc. *n. 4.* Item quia ſententia condemnatoria expenſarum ſecundum communem dicitur interlocutoria, vt habet Alex. in *l. quod iuſſit, ff. de re iudic.* ideo ea ſententia non eſt neceſſario in ſcriptis redigenda.

6. Idem quoque eſſe dicendum de ſententia data in cauſa matrimoniali, voluit Domin. *n. 11.* poſt Gloſſ. in *cap. Albericus*, & ibi Innoc. Imol. & Butr. qui dicunt non obſtare *Clem. ſæpè de verb. ſignif.* Quia ibi reſtringitur ordo iudiciarius, alias requiſitus à iure, non verò ampliatur; Alias verò de iure erat, vt cauſa matrimonialis ſine ſcriptis proferri poſſet. Verum oppoſitum ſentiunt ibidem Hoſtien. Io: And. & Panorm *n. 2.* Fermoſ. *n. 3.* quos ſequitur Franc. *n 8.* Non enim ibi dicitur, quod ſententia non fuerit ſcripta, & de ſcriptis prolata, ſed ſolum quod non fuit in actis redacta per Notarium. Cœterum cum ex *Clem. Diſpendioſam de iudic.* iuncta *Clem ſæpè de verb. ſignif.* etiam in cauſis ſummarijs ſententia ſcribenda ſit, non eſt vndè dicatur, quod in cauſa matrimoniali hoc idem non ſit neceſſarium. Quamuis, vt dictum eſt non ad valorem ſententiæ, ſed ſolum ad eius probationem ſit neceſſarium eam per Notarium in ſcriptis redigi.

7. Alij etiam putauerunt, Epiſcopum iudicantem cauſas ſuorum Clericorum non teneri ad ſcripturam ſententiæ, illamque valere etiam ſi non ſit probata de ſcriptis. Ita per text. *in cap. Si quis cum Clerico*, habet hic Gloſſ. *in ver. Illuſtrium* Sed licet hoc ſuſtineatur in cauſis leuibus, & parui momenti, in grauibus tamen id non admittunt. Ioan: de Fano, quem ſequitur Dom *n. 10.* Franc. *n. 7.* Specul. *tit. de libell. conceſſ. §. Dicendum, v. Sed numquid* Hic enim Epiſcopus ſolum excipitur quoquo ad recitationem ſententiæ. Sed obſtat. *cap. Si quis cum Clerico, 11. q. 1.* in quo Epiſcopo conceditur, quod poſſit ſine ſcriptis proferre ſententiam. Nec ſufficere videtur, dicendo ibi ſermonem eſſe de minoribus cauſis, quia textus ſine diſtinctione loquitur. Nec obſtat, quod hic Epiſcopus excipiatur ſolum quantum ad recitationem ſententiæ, quia hæc exceptio reſpicit caſus, in quibus Epiſcopus tenetur in ſcriptis ſententiare. Verum dicas, quod *cap. Illud ſi quis cum Clerico*, eſt deſumptũ ex Nouella Iuſtin. *conſt. 74. cap. 1.* vt ibi notatur, quæ non poteſt habere vim in Eccleſiaſticis cauſis. Et alias cum ibi dicatur, quod Epiſcopus procedat etiam ſine ſcripto proceſſu, non vſi rationabilis, niſi in cauſis ferè nullius momenti; & ideo ſtandum eſt deciſioni huius textus.

8. Cœterum abſolutè verum eſt, quod ſententiam ſcribi non eſt neceſſe in cauſis parui momenti, & præcipuè ſi verſantur inter perſonas viles. Ad iudicandam enim paruitatem cauſæ conſiderari debet etiam qualitas perſonarum, cum tamen hoc iudicium ſit Iudici arbitrarium, *cap. De cauſis ff. de off. deleg.* Gloſſ. *in v Illuſtrium*, Dom. *n. 18.* Franc. *n. 7.* Alij etiam caſus, in quibus profertur ſententia ſine ſcriptis videri poſſunt apud Gloſſ. & Panorm. & Felin, *in c. Albericus de teſt.*

9. In arbitris verò hæc ſcribendi ſolemnitas poteſt per partes remitti, ſi illæ ordini iudiciario renuncient, vt hic habet Gloſſ. *in v. Illuſtriũ*, Quia poteſtas Arbitri ex compromiſſo dependêt *l. Non diſtinguemus § de officio, ff. de Arb.* Innoc. & Butr. *in cap. 1. de libell. obl. t.* Bald. *in Authen. Oneratur, Cod. de lit. conteſtat.* quos hic ſequitur Franc. *n. 8.*

10. Quamuis etiam ſententia ſcribi debeat, & in ea libellus, & alia acta redigi debeant, *cap. Abbate, ſup. de re iudic.* Si tamen id omittatur nõ vitiatur ſententia propter hoc, vt hic notant Anchar *n. 4.* Franc *n. 6.*

11. Pariter non eſt neceſſe, quod in ſententia Iudex dicat in his ſcriptis, vt aliqui voluerunt, ſed ſufficit, ſi ſententia ſcribatur. Gloſſ. in *verſ.*

verſ. Illuſtrium, *in fin.* Anchar. *num.* 5, Franc. *num.* 11.

12. Sententiam verò datam fuiſſe in ſcriptis ſi id non fuit per Notarium in actis redactum probari poſſe per teſtes, habetur ex *cap. Albericus de teſtib.* Videatur Rota *dec.* 409. *ſeu dec.* 19. *de re iud. in nou.* Vant. *de nullit.tit.*13.*n.*77.

13. Si etiam ſententia concepta reperitur ſub verbis primæ perſonæ, v.g. Ita ego pronunciaui, vel ita nos pronunciamus, quod præſumatur pronunciata in ſcriptis, ſecus verò ſi in verbis tertiæ perſonæ, dicatur ita pronunciauit talis, &c. aduertit Vantius *de nullit.tit.*23.*de null. ex parte proceſſus nu.* 76. poſt Specul. *in d.§.Iuſta*, & Lap. *in cap. fin.inf de appell.*& Rotam *dec.*409. *ſeu* . Vbi *n.*77. ſufficere, quod teſtes dixerint ſe audiuiſſe eam legi, quia in eo caſu præſumeretur ſolemnitas, per text. *in cap. Sicut de re iud.* Sicut præſumeretur, ſi Notarius dixiſſet lata, lecta, & publicata fuit, vt per Bald. *in l.ſciendum.ff.in fin. ff.de verb oblig.* Quod tamen Vantius ait eſſe intelligendum, quando ſententia iam tranſiuit in iudicatum.

14. Secundum, quod aſſeritur, in textu eſt, quod ſententia legi debet de ſcripto ab ipſo Iudice. Et ſic quod non ſufficit ſententiam ſcribi poſtquam per Iudicem lata fuit, ſed debet ſcribi antea. Nec ſufficit, quod ſententia antea ſcripta legatur per alium, vel ſi ſententia fuerit lata per alium Iudex poſtea dicat, *ita pronuncio*. Quamuis ſi Iudex faciat, vt ſcribatur *ego pronuncio*, prout in tali conſilio continetur, ſufficiat ſi poſtea Iudex ſententiam ſic ſcriptam de ſcripto legat. Nam nec ſufficit ſi ſententia ſit ſcripta, & poſtea Iudex illam memoriter referat, ſed eam de ſcripto legere debet, vt hic explicat Franc. *num.* 5.

15. Et nihilominus limitatur hoc ſecundum aſſertum primo, vt nō procedat in Epiſcopis, quia vt dicitur in textu iſti ſententiam legere poſſunt per alium, qui legere ſciat. Hoc tamen nō competere, niſi Epiſcopis conſecratis, & quia hoc reſpiciat dignitatem Epiſcopalem, quam non habent, niſi Epiſcopi conſecrati, vt in *cap. Sicut autem, de translat. Epiſc.* tradunt Anchar. *num.* 3. Dom. *n.*8. Franc. *n.*5. Qui tamen ſubdit, quod dubium facit, id quod dixit Io:And. *in cap.*1.§.1. *ſup.de off.Ord. in hoc* 6. Sed cum negari non poſſit, quod Epiſcopus confirmatus non ſit cenſendus Illuſtris, ideò dicendum eſt eum poſſe per alium ſententiam legere. Secundo limitatur aſſertum in Iudicibus illuſtribus, & ſuperioribus. Arbitrarium verò eſt iudicare, qui ſit perſona Illuſtris, vt notant Franc.*nu.*7. Barb.*num.*7. Tertio limitatur in Inquiſitoribus, *cap. commiſſi inf.de hæret.* Quarto in ſententia interlocutoria, quam nec neceſſe eſſe eam ſcribi, dictum eſt ſupra. Quinto in caſu *capit.proximè ſuperior.* quādo ſunt plures Iudices, & vnus alijs præſentibus, & mandantibus ſententiam legit. Sexto in Conſecratoribus, *vt in cap. fin. §. Vices de off. in hoc* 6. Sexto in omnibus caſibus in quibus valet ſententia ſine ſcriptis. In his enim caſibus, etiam ſi ſententia fuerit ſcripta ſententia poterit legi per alium. Gloſſ. *in v. Illuſtrium*, & ſufficit ſi vel ſententia legitur ab vno Iudicum alijs præſentibus, & mandantibus, vel quod Iudex poſt lectam ſententiam dicat. Ita ego pronuncio: Franc.*n.*6. poſt Io: And. & Bald. Octauo in notorijs, quia tunc nō eſt neceſſe, quod ſententia feratur in ſcriptis per Bald. *in l. Præsbyt. C. de Epiſ. & Cler.* Nam in Notorijs non eſt neceſſe ſeruare ordinem iuris, *cap. Ad noſtram d.* 3. *de Iureiur.* vbi Butr. Archid. & Io:And. *in cap. final. de pœnis.* Dom. hic, & Franc.*n.*7. Nono limita in cauſis ſummarijs in quibus ſufficit legere ſententiam per alium, vt per *Clem. ſæpè de verb. oblig.*

16. Sed decimo limitatur, vt textus nō procedat, vbi conſuetudo eſt in contrarium. Huiuſmodi enim ſolemnitates iuris conſuetudine præſcribi poſſunt. Dom.*n.*10. Franc.*n.*5. Probus ad Monachum *n.*2. Etiam de facto in multis locis conſuetudo inualuit, vt Iudices per ſe ipſos ſententiam non legant, ſed per Notarios eiſdem Iudicibus præſentibus.

17. Tertium, quod in textu decernitur eſt, quod Iudices ſedendo pronuncient. Quod tamen verificatur, vbi vel ex impotentia ſedendi, vel ex timore aliquo, graui, & imminenti Iudex nō impediatur ne ſedeat, vt explicant Franc. *n.*11. Dom.*n.*12. Barb.*n.*10. Quamuis admoneat Franc. neceſſe eſſe, vt præcedat citatio de ſententia ferenda in illo loco, quando ſententia fertur in alio loco, quam ſolito, quia aliter ſententia eſſet nulla, ſi vel in alio loco, vel quam ſit dictū in actione proferretur, vt in *l. Sicut proponit. C. quomodo, & quando Iud.* Sufficeret tamen ſi partes eſſent præſentes ipſi ſententiæ. Sed de loco, in quo iudicia agi poſſint, dictum eſt ſupra *cap. Statum, §. Cum verò de reſcript. d nu.* 81. Et in *cap. Statuimus* 13. *de off. deleg.*

18. Ceterum etiam in ſummarijs neceſſe eſt, vt Iudex pronunciet ſedendo, vt *in d. Clem. ſæpè* Et etiam interlocutoria ſedendo pronunciari debet, quando interlocutoria requirit cauſæ cognitionem. Anchar.*n.*1. Franc.*n.*11.

19. In dubio etiam probari debet, quod ſententia ſit lata iuris ſolemnitatibus ſeruatis. Sufficiet verò ſi Notarius fidem faciat. Sed ſi Notarius dicat ſolum, quod ſententia fuit lata non conſtabit ex hoc, quod vel fuerit ſcripta, vel lecta de ſcripto. Si tamen Notarius dicat, quod dicta ſententia fuit ſententialiter promulgata præſumendum erit, quod fuerit lecta de ſcripto, & promulgata, quia hoc importat dictio ſententialiter. Si etiam Notarius dicat, quod ſentētia fuit lata in ſcriptis, id verum eſſe præſumendum erit, per Innoc. *in cap. Quoniam contra de probat.* His igitur, vel ſimilibus modis debet conſtare de ſolemnitate ſententiæ. Anch. *n.*5. Dom. *n.*12. Franc.*n.*2.& 11.

20. Niſi verò ſolemnitates hic inſtitutæ ſeruentur, vbi aliud conſuetudo non præſcripſit, ſētentia eſt nulla ipſo iure, vt hic DD. tradunt. Nam clauſula *nullius momenti, &c.* nullitatem ipſo iure importat Barb.*n* 6.

21. Vbi verò ſententia eſt nulla, quod non ſit neceſſe ab ea appellare decernitur expreſsè in hoc textu. Quamvis verò huiuſmodi appellatio nō ſuſpendat, quia quod eſt nullum non indiget ſuſpendi, devoluit tamen cum omnibus annexis, & acceſſorijs: Io:Mon. *n.*1. Prob. *num.*1. Anchar.*n*,2. Dom.*n*:4. & 10. Franc. *n.*7. Et hæc ſententia nō confirmatur per deceſſionem appella-

Digitized by Google

pellationis. vt per Bart. *in l. ſi Expreſſum, ff. de appellat.* & Bald. in *l. 1. C. quando pronoc.* quos refert Franc.*a.4.* Et licet præſcribatur appellationi, ſemper tamen via nullitatis remanet. Io: Mon.*d.aam.1.*

22. An verò Regulares teneantur ſernare ſtatuta in hoc capit. pendet ex illa quæſtione, qui ſint Apices iuris, & iuris rimulæ, de quibus videri poteſt Panormit. *in cap Dilecti de iudic.* S. Antonin. 3.*part.tit.cap.* 15. § 6. *&* 7. Nauar. *l.5. conſ.5. de appell.* Syl. *v.Iudex* 1.*q.5.* & conſiderandæ ſunt clauſulæ priuilegiorum. Sedere verò pro tribunali numerari inter Apices iuris; nec eſſe neceſſarium in Regularibus, ex S.Anton. 3.*par.tit.9. cap.*15. §.1. docet Prietius *q.*145. *a.*4. Qui tamen *q.*144. vult, quod de ſubſtantia iudicij ſit ſententiam prius ſcribi, ſed de his alias erit dicendum.

23. An verò ſententia excommunicationis requirat ſcripturam, dicetur *infr.cap.1. de ſcaten. excom.*

SVMMARIVM.

1 *Appellatio generale remedium toti mundo neceſſarium.*
2 *Appellatio quid ſit.*

Ad Tit. de Appellationibus

QVÆSTIO VNICA

De ſubſtantia, requiſitis, & effectibus appellationis.

1 QVoniam vt dixit S.Bernard.*l.de conſid. ad Eugeniũ*, appellatio eſt grande, & generale remediũ cunctis mortalibus,& toti mundo neceſſarium, quod veluti ſol diſcutit opera tenebrarum, & vt ſentit Baldus *in l.1.C.ſi de momeat. poſſeſſ. fuerit appell. in fin.* eſt theriaca contra venenum iniquitatis prioris iudicis, ſeù eſt medicina contra morbum ſententiæ iniquæ. *l.1.ff.de appellat.* Oldr. *conſ.* 255. *num.* 5. ſeù eſt querela iniquitatis. *l.1. in princ. ff. de minor.* Caſtill. *conſ.*34. *num.*14. Eſt defiuitio, & præſidium innocentiæ, *cap. Cum ſpeculis* 61. *de appellation.* Alex. *conſil.*113. operæ pretium iudicaui materiam hanc vniuerſaliter quidem, ſed breuiter per quæſtiones elucidare. Vndè etiam cõmuniter dicitur refugium tutiſſimum perſecutionem patientium.

2. Eſt autem appellatio à minore ad maiorem, ſeù ſuperiorem Iudicem pronocatio, vt deducit Sylu. *v.appellatio, ex cap. omnis oppreſſus, & cap. Si quis, & cap. Placuit* 2 *qu.* 6. Vnde eſt, quod à Papa non datur appellatio, quia non habet ſuperiorem in terris, *l. 1. ff. appellare non licet.* Ideò nec ab æquali ad æqualem, nec à ſuperiore ad inferiorem poteſt appellari. Huius igitur appellationis naturam explicare ex ſacris Canonibus opportunum duximus.

SVMMARIVM.

3 *Appellatio ex quo iure ſit introducta.*
4 *Appellatio quoad formam eſt de iurepoſitiuo.*
Paſſerini Tom.II.sex.Dec.
5 *Appellatio ſecundum ſubſtantiam, ſeù in genere defenſionis eſt de iure naturali.*
6 *Appellatio ſimpliciter eſt de iure poſitiuo.*

ARTICVLVS PRIMVS.

3. PRimo enim quęritur, quo iure appellatio ſit introducta. Et quidem appellationẽ eſſe inſtitutam ex iure poſitiuo colligi videtur ex *l. 1. verſ.ex actis ff. de origine iuris*, ibi: *lege lata factum eſt, l.vnica C.de ſent. praſ. prob.* ibi: *legum adminicula.* Sed oppoſitum, & quod imò appellatio ſit iuris naturalis inde haberi videtur, quod ſit iuſta defenſio. *Cap.omnis oppreſſus* 2. *qu.* 6. *& cap. cum ſpeculis* 61. §. *porro*, ibi: *ad præſidium innocentia, cap.Suggeſtum* 15. *cap. Reprehenſibilis* 26. *verſ.Si creda ſup. eod.tit. cap. Significauerunt* 11. *de except.* Eſt verò de iure naturæ iuſta defenſio, *cap.Cum paſtoralis,*§.*cæteram, de re iudic. cap.* 1.*de cauſ. poſſeſ.*

4. Nihilominus appellationem eſſe ex iure poſitiuo introductam tenuerunt Abb.*cap.Dilecto na.*11.*de except.* Dec. *nu.9. in rubr. tit. de appell. & in cap. 1. n.3.de reſcript.* Maranta *de ordine iudic. de appell. n.*340. Lamber. *l. 3. Conſil. moral. dub.*19. Couar. *pract.cap.*23. *nu.* 6. Rebuf. *repet. ſup.cap.1. de cauſa poſſeſſ. v. Sexto notab.* Megala *v.appellatio n.*11.Verum diſtinguendum eſt cum Sylueſ. *v.appellatio q.* 1. Nam appellatio poteſt accipi, vel ſecundum ſui ſubſtantiam, vel ſecundum modum, & formalitatem, aut ſolemnitatẽ reſpicientem determinatum tempus, modum, & alias conditiones appellandi. Eſt enim certum, quod formalitas appellandi eſt de iure poſitiuo. Licet adhuc appellatio, vt eſt iuris poſitiui diſtinguatur, vel ſecundum ſubſtantiam,vel ſecundum accidentales ſolemnitates, quia conditionum requiſitarum ad appellationem aliæ ſunt omninò neceſſariæ ex iure poſitiuo,aliæ verò accidentales ſunt, vt infra videbitur.

5. Sed conſiderata eſſentia appellationis ſecundum ſe abſolutè, eſt de iure naturali, omnis enim defenſio, quæ rationi innititur oritur ex naturali iure, & ideò omne illud per quod ab iniurijs, ſeù non iure factis liberamur, prout tẽdit in noſtram defenſionem dicitur eſſe iuris naturalis, *l.vt vim* 3. ibi: *atque iniuriam propulſemus,ff.de iuſtit.* Iniuria verò eſt, quod non iure eſt factum *l.1.ff de iniur.* & explicant Bart. *na.*5. *in d.l.vt vim,* Sotus *l.3. de iuſt.* Couar. in *Clem. ſi furioſas* 3.*p.*§.1.*na.*1.Nauar. *in cap.in quorundam notab.*11. *num.*13. Et ideò appellationem quatenus abſolutè eſt iuſta defenſio eſſe de iure naturali docuerunt, Abb. *in rubr.de appell.huius tit. n.6,* Dec.9. Beroi 57. Soar. *in pract. tit.1. p.6. in proœm.a.6.* Syl.citatus, Suarez *tom.4.de relig.trac.*8. *l.2. cap.*11.*a.*4. Barboſa *ad cap. Ad noſtram 3. de appell. nu.9.* Tuſcus *lit.A.concl.*347.*n.*4.

6. Verum,quia hoc nomen appellatio prout eſt in vſu communi importat de formali qualitatem, quam à iure poſitiuo habet defenſio illa, à grauamine per recurſum ad ſuperiorem, vt ex eius diffinitione eſt manifeſtum; nam quod in hac defenſione iuris naturalis eſt, ſe habet, vt materiale, forma verò eſt ex iure poſitiuo. Ideò ſimpliciter dicitur, quod Appellatio eſt inuentũ iuris poſitiui, vt DD. citati dixerunt. Quia no-

Digitized by Google

minum ſignificatio principaliter ex formali ſignificato attendi debet. Et inde eſt, quod Papa, & Principes ſupremi poſſunt committere cauſam appellatione remota, *cap. 1. de reſcript. & cap. Paſtoralis 53. eod. tit.* vbi DD. *cap. Super ea 13. cap. Super quæſtionum 47. de off. deleg. l. 1. ff. quando appellari non licet.* Vbi DD.

SVMMARIVM.

7 *Appellationum alia iudicialis, alia extraiudicialis.*

8 *Sola iudicialis eſt propriè appellatio.*

9 *Iudicialis non eſt à futuro grauamine: ſecus extraiudicialis.*

10 *Iudicialis debet eſſe ex cauſa vera, extraiudicialis poteſt eſſe ex veriſimili.*

11 *In iudiciali ſemper eſt neceſſaria citatio. Secus in extraiudiciali.*

12 *Excommunicatus poteſt appellare iudicialiter, non verò extraiudicialiter.*

13 *In extraiudiciali tempus incipit à die appellationis.*

14 *Iudicialis ſuſpendit in totum: ſecus extraiudicialis.*

15 *Iudicialiter appellatur ad proximum iudicem ſuperiorem: ſed controuerſia eſt, an hoc poſſit fieri extraiudicialiter.*

16 *Alia differentia: remiſſiuè.*

17 *Appellationum alia fit verba, alia facto.*
Etiam ſi quis fugiat à carceribus.
Iter arripiens ad ſuperiorem appellat facto.

18 *Appellatio, quæ fit facto non eſt neceſſe, quod fiat in ſcriptis.*

ARTICVLVS SECVNDVS.

7. QVæritur ſecundo quotuplex ſit appellatio. Diſtinguitur enim primo, in iudicialem, & extraiudicialem. Et quamuis Bald. *in rubr. de appellat.* dicat eſſe quadruplicem appellationem, melius, & propriè loquendo, vt notat Neuo *rubr. de appellat. nu. 21.* diſtinguitur in duplicem, quarum altera iudicialis eſt prouocatio iniquæ ſententiæ querelam continens, *l. 1. ff. de minor.* Altera verò extraiudicialis eſt prouocatio extra iudicium, quæ fit ad ſuperiorẽ, vel à præſenti, vel à veriſimiliter futuro grauamine, quæ dupliciter fieri contingit, vel ſcilicet à Iudice, aut alio extraiudicialiter, ſed tamen ex publico officio, vel quaſi publico operante, *l. 1. ſolet, ff. quando appel. ſit,* vt eſt appellatio à præſentatione, vel collatione beneficij, aut electione, vt ſi appelletur ab Epiſcopo, vel ab executore, ne det beneficium; vel ſecundo poteſt appellari ab ipſa parte faciente alteri grauamen. Gloſſa *in cap. Concertation. 8. in fi. inf. v. extraiudicialis,* Maranta *in pract. p. 6. tit. quando appellatur n. 278.* Franc. *cap. bonæ de appell.* & ibi Panorm. *nu. 7. & ſeq.* Næuo *num. 40.* Sanchez *l. 3. conſil. dub. 32. num. 6.* Donatus *in praxi p. 2. tr. 10. q. 1. num. 6.*

8. Multipliciter autem diſtinguuntur huiuſmodi appellationum ſpecies. Et quidem primo, quia ſola appellatio iudicialis propriè eſt appellatio, appellatio autem extraiudicialis dicitur potius prouocatio. *cap. Cum ſit Romana ſup. eod. tit.* ibi: *Nec ſolent huiuſmodi dici appellationes, ſed prouocationes ad cauſam.* Lapus *alleg. 39 n. 5.* Panorm. *d. cap. bonæ nu. 8.* Tuſcus *lit. A concl. 347. num. 8. & 9.* Vndè in odioſis appellatio extraiudicialis non venit ſub nomine appellationis. Neuo *cap. bona, de appell. num. 41.* Et ibi, Panorm. *num. 8.* Sanchez *l. 3. Conſilior. dub. 32. n. 9.* quamuis Panormit. *cap. fin. de ſequend. poſſeſs.* dicat comprehendi.

9. Diſtinguuntur ſecundo, quia appellatio iudicialis non ſufficit ſi ſit generalis, vel à futuro grauamine, ſed debet eſſe ſpecialis, & à grauamine præſenti *cap. vt debitus ſup. eod. tit.* Sed extraiudicialis poteſt eſſe generalis, & interponi à futuro grauamine. *cap. Cum ſit Romana, & cap. bona ſup eod. tit.* Francus alios referens *d. cap. bonæ num. 4.* & ibi, Næuo *num. 45. 46.* Panorm. *nu. 9. & 10.* Sanchez *l. 3. Conſil dub 32. n. 7.*

10. Diſtinguuntur tertio; nam appellatio iudicialis, vt valeat, & ſuſtineatur debet eſſe ex cauſa vera, *cap. vt debitus, & cap. interpoſitas ſup. de appellat.* Quamuis ſi appellans ſe offerat probaturum veritatem cauſæ, & à iudice à quo appellatur, non teneatur tunc probare veritatem cauſæ, ſed ſufficiat probare ſe appellaſſe, *d. cap. interpoſita.* Et docent ibidem Abb. antiquus, Innoc. Zabar. Bellam. Imola, Io: And. Anania, Hoſt. Anch. Butr. Panorm. Neuo, & alij. Viuian. *in rationali 2. lib. veris Pontificij pag. 134.* Alagona *in compend iuris Canonici pag. 341.* Balboa, Barboſa *ad d. cap. interpoſita 70.* Sed ad extraiudicialia ſufficit cauſa veriſimilis, & probabilis, etiam ſi non ſit vera, vt ſi quis veriſimiliter ſibi timeat de futuro grauamine, poteſt extraiudicialiter appellare. *cap. bona ſup. de appell. & Clem. ſi cui eod. tit.* prout docent *ad d. cap. bona de appell.* Innoc. Card. Bell. Io: And. Imola, Panorm. *n. 7.* Neuo *n. 40.* & alij Canoniſtæ, Barboſa *ad d. cap. bonæ,* & apud ipſum Vi. Alagon. Ximenes, & Balboa, Sanchez *l. 3. conſil. dub 32. n. 9.* Hæc tamen differentia cautè eſt accipienda, quia Appellatio à diffinitiua non requirit expreſſionem cauſæ, & ad hoc, vt appellatio ab interlocutoria ſit admittenda, ſufficit ſi cauſa ſit probabilis, quamuis ad hoc, vt deuoluat cauſam principalem, & iudicetur bene fuiſſe appellatum, neceſſe ſit, vt cauſa probetur eſſe vera. Videantur dicta infra *ar. 15. & 16. & cap. Cordi, & c. Romana, ſupr. hoc tit.*

11. Quarto diſtinguũtur, quia in iudiciali ſemper eſt neceſſaria citatio appellati, quæ in appellatione extraiudiciali nõ eſt ſemper neceſſaria. Nam in cauſa beneficiali appellatio quãdo fit ab ipſa parte habet vim citationis, vnde pars contraria à qua appellatur tenetur abſque alia citatione comparere coram Iudice, ad quem & ſi non compareat proceditur contra ipſam per contradictas. Et in hoc dantur duo termini, ſcilicet primo terminus vnius menſis ad iter arripiendum à die interpoſitæ appellationis ſecundo dantur viginti dies, in quibus pars expectatur; quæ ſi non compareat proceditur in eius contumaciam *ſup. cap. 1. de elect. in hoc 6.* & ibi Gloſſ. *v. Abſentia,* Maranta *prac. 6. part. tit. Quando appellatur num. 279.* Sanchez *d. dub. 32. num. 8.* Sed vt notat Panorm. in *cap. Cum ſit*

Roma-

*Romana num.*23. *&* 26. doctrina iſta non procedit niſi in caſu *d.cap.*1. vel in ſimilibus in iure expreſſis. Cęterum per ſe, & regulariter appellatus extraiudicialiter nō tenetur comparere niſi citatus, vt vult Gloſſ. ibidem, & Innoc. *capit. Dilecti de maior. & obed.*

12. Quinto diſtinguuntur, quia excommunicatus poteſt appellare iudicialiter. Et quando appellatio nō ſit merè extraiudicialis, ſed ſit mixta, ipſa competit etiam excommunicato; quia appellatio iudicialis eſt defenſio, & de iure naturæ oppreſſus poteſt ſe defendere. Sed appellatio merè extraiudicialis non competit excommunicato, quia illa non eſt propriè defenſio. Sed eſt actio, excommunicatus verò non poteſt agere in Iudicio, vt dictum eſt *ſup.cap.Pia,de except. in hoc* 6. & tradunt Neuo *cap.bonæ de appell.n.*46. Et ibi, Panorm. *num.*10. *& cap.Cum inter de except.* vbi, & Imola, Sanchez *l.*3.*conſil.dub.*32. *n.*12.

13. Sexto diſtinguuntur, quia in extraiudiciali annus ad proſequendam appellationem incipit à die interpoſitę appellationis, non.n. poteſt ſemper incipere à die grauaminis, cū appelletur etiā à futuro grauamine. Sed in iudiciali hic annus incipit à die grauaminis.*Clem.ſicut de appel.* Neuo *d.cap.bonæ de appell. nu.* 46. Sanchez *dict. d.*32.*num.*13. Sed de hac differentia dicendum eſt infra 13. *articulo.*

14. Septimo diſtinguuntur, quia iudicialis appellatio ſuſpendit iuriſdictionem iudicis in totum quantum ad illam cauſam; at extraiudicialis nō ſuſpendit actum præteritum, nec eum, qui eſt conſequutiuus ad actum de præterito,*cap.Cōſtitutus de appellat.* Vndè ſi quis appellet à collatione beneficij, vel confirmatione electionis iam facta, nec collatio, nec confirmatio remanet ſuſpenſa, & ita nec actus inueſtituræ beneficij collati, nec traditio poſſeſſionis ſuſpenduntur, ex quo ſunt actus conſequutiui ad actum collationis, vel confirmationis de præterito. Vndè tantum ſuſpendit, quod fit de futuro contra ipſam appellationem. Neuo *cap.bonæ de appell. num.*47. Sanchez *d.dub.*32.*num.*14. Imò proptereà appellatio extraiudicialis non ſuſpendit, nec cauſat attentata. *cap.Cum inter* 21.*de elect.* Gonzal. *ad reg.*8. *Cancel.*9. quem refert, & ſequitur Fermoſ. *ad rubr.de appellat. in princ. nu.* 7. Panorm. *cap.bonæ* 51. *eod.in,num.*10. *ver. Duodecima*. Et in *cap.nobis* 19. *de elect. num.*6. vbi Innoc. & alij DD. Et infra *cap.Non ſolum.* Gloſſ. & alij ibi relati. Ideo in appellatione extraiudiciali nō reuocantur omnia innouata, ſed illa ſolum, quæ ſunt cōtra appellationem directè. Maranta *prac. p* 6. *tit.quandoq; appellatur num.*401. Franc.*cap.*1. *de appell.* Sed de his vide, quæ ſcripſi *tract. de elect.cap.*32. *num.*24.*& ſeq. & cap.*34. *qu.*1.*&* 2. & quæ dicentur infra *art.*15.*&* 16.

15. Octauam differentiam ponunt aliqui, quia iudicialiter poteſt grauatus appellare ad proximum ſuperiorem, ſed non poteſt appellare extraiudicialiter, niſi ad eum, ad quem poteſt haberi recurſus per viam querelæ. Neuo *cap.bonæ de appell. num.*48. Panorm. *cap. Dilecti el* 2. *de appell.n.*6.*&* 7. vndè infert Panorm. non poſſe ab Epiſcopo ad Archiepiſcopum appellari extra iudicialiter, nec à ſubditis Epiſcopi ſuffraganei ad Archiepiſcopum,quia Archiepiſcopus nō poteſt eos audire per viam querelæ, ſed ſolum per viam appellationis, *cap. Paſtoralis de off. ordin.* Sed melius *d.cap. Dilecti num.*9. hanc differentiā nō admittit, vndè vult, quod ad Archiepiſcopum poſſit appellari etiam extraiudicialiter. Sed de hoc erit ſermo infra *q.* 6.

16. Nono differunt in petitione Apoſtolorum. Decimo in termino ad appellandum. Vndecimo, dubitari etiam poteſt, an appellatio extrajudicialis fieri debeat coram iudice, & eo deficiente coram honeſtis perſonis. Sed de his dicemus inferius.

17. Alio modo diſtinguitur appellatio,quia alia eſt verbalis, alia facti, quoniam nedum per verba, ſed & per factum, ſcilicet arripiendo iter ad ſuperiorem, quia appellat, *cap.Dilecti el* 2. *de appell.* Gloſſ. *in v.appellandum,inf. cap.*1. *hoc tit.* Dom.*n.*15. Et quamuis Gloſſ. *d.cap.Dilecti ver. facto*, dicat ſolum iter ad ſummum Pontificem habere rationem appellationis, tamen Decus ibi *n.*9. ait idem dicendum, quando quis iter capit ad alios ſuperiores. Et hoc colligitur ex *d. cap. Dilecti*, ibi. *Cum plus ſit ad ſedem Apoſtolicā facto prouocari, quam verbo.* Ex hoc enim vim facit Innocentius Tertius, quod magis ſit facto prouocare, quam verbo; hoc autem reſpectu cuiuſcumq; ſuperioris eſt verum,vndè in hac parte Decium ſequuntur Sanchez *l.* 3.*conſ. dub.* 32. *num.*20. Barboſa *ad d.cap.Dilecti n.* 3. Donatus *in praxi p.*2.*tr.*10.*q.*5. Imò Barboſa deducit,quod fugiens è carceribus, vt eat ad ſuperiorem, non cenſetur fugere, ſed eius exitus, & iter eſt appellatio, vt per praxim Epiſ. *p.* 1. *v. Carcer*, §. 10. Mat.Ant.Genuen, *in practicabil. Eccleſ. q:* 741. *à num.* 3.

18. Nec verum eſt, quod ait eadem Gloſſa *in cap.Dilecti el* 2. *de appellat. v.facto, & cap. reprimendum de off. ordin. ver. conqueſtus*, Scilicet quod hodie iter arreptum non habetur pro appellatione poſt ſententiam, ſed vel viua voce appellandum eſt incontinenti, vel, ſi ex interuallo, in ſcriptis,quod & voluit Donatus *d.quaſt.*5.*n.*2. & probat ex *cap.Cordi de appellat. in hoc tit.* Sed dicendum eſt iter ad ſuperiorem habere vim appellationis concurrentibus alijs ad verbalem appellationem requiſitis, vt tradunt Decius *d. cap. Dilecti num.*9. Henr.*n.*4. Neuo *n.*15. Ant. *in fin.* Nauar. *l.*2.*de appell. conſil.*5. *num.* 7. Sanchez *d. dub.*32.*num.*4. Neque in contrarium facit, *d.cap. Cordi*, quia etiam qui facto appellat, ſi hoc facit ante diffinitiuam debet exprimere cauſas appellationis, & petere Apoſtolos, quamuis non ſit neceſſe, quod verbis appellet, vt ibi aduertit Gl: *in v.appellandum*, & Dom. *num.*15. Sed ſufficiat ſi dicat iudici nolo coram te litigare, ſed iter arripio ad ſuperiorem. Et ſimiliter ſi appellet à diffinitiua debet ſeruare ea, quæ neceſſaria ſunt, & vel in *dicto capit: vel alibi ſtatuta*:

SVMMARIVM.

19 *Poteſt appellare, qui poteſt agere:*
Procurator poteſt appellare.
Vbi mandatum eſt nullum non eſt valida appellatio.

ARTICVLVS TERTIVS.

19. QVæritur tertio, quis poſſit appellare? Tractat de hac quæſtione Lancellot. alios referens *de attentatis 2. p. cap. 12. limit. 50. à num. 14.* Vbi aſſerit ſolum illum poſſe appellare, qui eſt legitima perſona potens agere in iudicio, vndè nec ſeruus, nec filius familias nec ſtultus, nec Monachus, nec ille cui negata eſt audientia tam in agendo, quam in excipiendo, & ſe defendendo poſſunt appellare. Perſona veró legitima eſt nedum principalis de cuius intereſſe agitur, ſed etiam eius procurator: Qui licet non habeat ad hoc mandatum ſpeciale, ſed generale ad lites poteſt legitimè appellare. Lancell. ibidem *n. 32.* Sanchez *l. 3. conſil. dub. 32. n. 46.* Imò appellare tenetur, licet non teneatur proſequi appellationem, Caſtr. *conſ. 136. num. 3. l. 1.* Tuſcus *lit. A. concl. 362. num. 1.* Et imò ſi habeat mandatum ad appellandum, & appellationes proſequendum, tenetur proſequi appellationem. Tuſcus *ibid. num. 2.* Procurator tamen, qui habet mandatum reuocatum, vel nullum mandatum habet, validè appellare non poteſt, Lancell. *ibid. num. 22.* Caputaq. *deciſ. 35. n. 6. par. 1.* Achil. *deciſ. 10. de appell. & p. 3. recent. dec. 627. num. 1.* Ita vt non obſtante appellatione interpoſita à non habente mandatum tranſeat res iudicata, vt fuit reſolutum in vna Fauentina 24. *Nouemb. coram Mellino, & 20. Iunij 1608. coram Caualletto.*

SVMMARIVM.

20 *A maiori ad minorem non valet appellatio.*

21 *A ſententia Principis ſupremi non datur appellatio.*

22 *A ſententia Papæ non datur appellatio.*

23 *Nec etiam ad Concilium Generale.*

24 *Nec ad Concilium Generale apertum.*

25 *Nec ad futurum Pontificem.*

26 *Nec licet à Papa appellare ad Chriſtum, vel ad Deum.*

27 *Nec à Papæ ſententia iniuſta licet appellare ad Concilium.*

28 *Nec à ſententia data in temporalibus.*

Quibuſcumque illicitum eſt appellare à Papa ad futurum Concilium.

29 *Et ſequuta appellatione excommunicati ſunt, etiam dantes auxilium, & conſulentes.*

30 *Etiam per canonem Bullæ cœnæ.*

31 *Comprehenduntur etiam, qui appellant facto.*

32 *Et quæcumque appellatio etiam extraiudicialis.*

33 *Minus propriè appellatur à Papa ad Papam, ſeu ab Imperatore ad Imperatorem.*

34 *Ex iuxta cauſa appellatur à Principe conſiderato ſub vna qualitate ad ipſum conſideratum ſub alia.*

Et hæc appellatio Principem obligat.

35 *A ſupremo Senatu reclamatur.*

36 *A quolibet Iudice inferiore appellatur.*

ARTICVLVS QVARTVS.

20. QVæritur quarto, à quo ſit appellandum. Primò dicam de appellatione iudiciali deindè de extraiudiciali. Et quidem de iudiciali appellatione loquendo, is à quo poteſt appellari eſt iudex iudicialiter procedens. Sed quia inter Iudices datur ordo, hoc primo eſt certum, quod à maiori, ad minorem non valet appellatio. Nam appellatio eſt à minori iudice ad maiorem prouocatio, vt habetur, *cap. Placuit, 2. q. 6. & clarius cap. anteriorum §. illud eod. tit.* Et probat S. Anton. *3. par. tit. 23. cap. 3. §. 3.* Appellatio enim eſt prouocatio grauati ab iniqui iudicis ſẽtentia, ad eum, qui poſſit eum releuare à grauamine, vndè in iudice ad quem ſupponitur neceſſariò iuriſdictio per quam poſſit iudicem grauãtem compeſcere à grauamine, & dicere ius contra illum, illumque cogere, ne iniquam ſententiam exequatur. Maior veró non poteſt iudicari à minori, ſed minor à maiori, vt habetur *cap. inferior, & cap. nunc autem 21. diſtinct.* Ideó commune axioma eſt, quod appellatio ſit prouocatio à minori ad maiorem, & ſuperiorem iudicẽ, & ſic a ſola ſententia minoris iudicis appellari poteſt.

21. Ex hoc infertur, quod à ſententia Principis Supremi nõ datur appellatio, *leg. 1. ff. à quibus appell. non licet.* Quod probat Panorm. apud Siluel. *verb. appellatio num. 3.* quia licet princeps non poſſit directè tollere appellationem, tamen præſumitur pro principe, quando procedit cauſa cognita. Et ſic princeps non tollit defenſionẽ. Sed huius vera ratio eſt, quia vt dicitur *iud. l. 1.* Princeps eſt ille, qui prouocatur, ſeu ad quem grauatus proclamatur. Cum enim Princeps ſuperiorem non habeat, non datur is, apud quem cõtra Principem proclamari poſſit, & ideò Principis ſententia eſt inappellabilis, non quia Princeps tollat defenſionem, ſed quia ex rei natura defenſio per appellationem eſt impoſſibilis, cum Princeps Supremus non habeat maiorem, qui contra illum ius dicere valeat. Alex. *conſ. 2. n. 20. l. 1.* Rom. *conſ. 121. in princ.* Tuſcus *lit. D. concluſ. 406.*

22. Sequitur ſecundo, multò magis nõ dari appellationem à ſententia Papæ, prout declarauit Gelaſius Papa ad Fauſtum legatum, & habetur *cap. Ipſi ſunt canones 16. 9. q. 3.* Nã eſt Epiſcopus ſuper omnes Epiſcopos, & habetur *c. Cuncta per mundum 17. ibid.* Et hoc conuenit Papæ, pro ſuo principatu, vt ibidem dicitur, quia eſt Supremus Princeps, qui nullum habet maiorem in terris, & ideò nullus eſt, ad quem poſſit contra eius ſententiam appellari.

23. Ideò nec licet appellare à ſententia Papæ ad Concilium Generale. Et quidem ad concilium futurum appellare eſt prohibitum ſub pęna excommunicationis Papæ reſeruatę per *conſtit. 5. Pij II. & conſtit. 22. Iulij II.* & per canonẽ ſecundum Bullæ in cœna Domini. Et quia in conſtitutione illa Pij II. §. 2. huiuſmodi prouocationes dicuntur erroneæ, & peſtiferę. Et in Bulla Pauli II. §. 6. huiuſmodi appellantes habentur pro verè, & indubitatè Schiſmatici, & malè de fide ſentientes. Ideò ſine dubio ſacrilegum eſſet, & Schiſmaticum, & de fide ſuſpectum aſſerere, quod liceat ad futurum Conciliũ appellare. Eſt verò difficultas an ad Concilium præſens, & apertum poſſit appellari à ſententia Papæ. Pro affirmatiua reijcitur Roman. *conſ.*

Digitized by Google

221. *num.* 3. apud Tuſcum *dicta concluſ.* 406. Sed Rom. vult, quod conſentiente Papa appellatio ſit valida. In quo ſenſu etiam Abb. *qu.* 1. *col.* 14. *verſ. ad ſolutionem*, dixit in aliquibus caſibus poſſe appellari ad Concilium. Quod tamen neque eſt verum, ſi propriè loquamur.

Alij verò bene ſentientes ſacrilegum eſſe, & ſchiſmaticum appellare à Papa ad Concilium Generale etiam præſens, & apertum, dicunt nihilominus hunc ſic appellantem non eſſe excommunicatum excommunicatione Bullę cęnæ, quia in bulla cœnæ excommunicantur ſolum appellantes à Papa ad futurum concilium. Eſt verò certum appellationem quamlibet à Papa ad Concilium etiam apertum, & in quo Papa reſidet eſſe nullam, ſacrilegam, & ſchiſmaticam, ſicut, & appellatio ad quodcumque aliud tribunal, quia ſic appellans facto fatetur Papã eſſe minorem Concilio, vel illo ad quem ſua appellatione prouocat Papã quod eſt omninò falsũ. D. Anto. 3. *p. tit.* 13. *c.* 3. & fatentur Aug. de Ancona. *de pot. Papæ q.* 6. *ar.* 3. Palat. *de iure obtent. Regni Nauar. p.* 2. §. 4. Iacobec. *de Concil. l.* 10. *artic.* 1. Anton. Ricc. *de iure perſonar. l.* 9. *c.* 2. *n.* 13. Dom. Pueron. *tit.* 2. *de Regul. Ariſtocrat. cap.* 5. *num.* 6. Barboſa *tom.* 5. *ad cap. Cuncta* 9. *q.* 3. Diana *p.* 10. *tract.* 11. *reſol.* 6.

24. Nihilominus non eſſe excommunicatum per bullam Cœnæ, & ex conſequenti per bullas Pij Secundi, & Iulij Secundi eum, qui appellat ad Concilium Generale præſens dixerunt Duardus *qu.* 7. *concl.* 1. *num.* 10. Sayrus *l.* 3. *c.* 6. *num.* 4. Graffius *t.* 1. *l.* 4. *cap.* 18. *num.* 60. Lezana *tom.* 3. *v. Bulla Cœnæ n.* 11. Filliuc. *t.* 1. *tract.* 16. *cap.* 3. *num.* 56. Reginal. *t.* 1. *l.* 9. *cap.* 13. *ſect.* 1. *n.* 263. Fragroſus de Repub. *t.* 1. *l.* 1. *d.* 3 §. 1. *n.* 52. Zerola *in praxi p.* 1. *verbo Papa.* Bonac *tom.* 2 *d.* 1. *qu.* 3. *p.* 1. *num.* 4. G[illegible]ald. *Theol. moral. tom.* 2. *tr.* 14. *cap.* 2. *num.* 7. Diana *par.* 10. *tr.* 11. *reſol.* 60. & apud eum Souſa, & Caſtro Palaus. Serin *to.* 5. *diſp.* 3. *diff.* 1. *q.* 4. *num.* 8. Ducuntur, quia in dictis bullis excommunicantur ſolum appellantes ad futurum Concilium. In excommunicatione verò non fit extenſio de caſu ad caſum ex paritate rationis. Contrarium vero, quod imò appellans ad Concilium generale præſens ſit excõmunicatus per bullam Cœnæ volunt Vgolinus *de cenſ. p.* 2. *cap.* 2. §. 1. Gambarupta 9. *par. tract.* 7. *reſol.* 66. Pueronus *in Bulla Cœnæ cap.* 2 *num.* 30. & Barboſa in ſumma Apoſt. *v. appellatio num.* 3. admirans audaciam tenentium oppoſitum, & putat hoc in cauſa fuiſſe, quod praxis Zerolæ prohibita fuerit. Et hæc ſententia vera eſt. Ex eo enim prohibitum fuit appellare ad futurum Concilium, quia ex hoc appellans putat Concilium eſſe Iudicem Papa Superiorem, quod eſt falſum, & ſchiſmaticum. Dictum verò eſt in prohibitione ad futurum Cõcilium, ab eo, quod frequentius euenit, & quia tunc cum Bulla Cœnæ legitur nullum eſt Concilium generale præſens, & apertum.

25. Idem verò dicendum eſt de appellatione ad futurum Pontificem, vt ſcilicet ſit illicita, & fidei contraria; quia futurus Pontifex non eſt maior præſenti, & de fide eſt non habiturum maiorem iuriſdictionem, aut auctoritatem. Hæc tamen appellatio nullo modo eſt comprehenſa in bulla Cœnæ, vt tradunt Bonac. & Serin citati. Et ex Souſa Pueronus *d. cap.* 2. *num.* 21. Sicut nec cenſurã, & alias pœnas latas in Bulla Cœnæ, & Bullis Iulij Secundi, & Pauli Secundi, incurrunt appellantes à Papa ad alium Iudicem, quam ad Concilium Generale. Quod verò aliqui dicunt eſſe eandem rationẽ de appellatione ad Conciliũ Prouinciale, in hoc verum eſt, quod & hæc appellatio nedum Sacrilega, & Schiſmatica, ſed fatua eſſet, & ſtulta, cum ſtultitia ſit imaginari, quod Concilium Prouinciale poſſit iudicare de geſtis per Papam.

26. Alij etiam hoc idem extendunt ad appellationem à Papa, ad Deum. Verum diſtingui debet. Nam ſi fiat appellatio ad Chriſtum, qui eſt ſummus Sacerdos, & Pontifex, & Prælatus, & Caput Eccleſiæ, hæc appellatio ſapit hæreſim, non ea ratione, qua dicitur Papam non habere ſuperiorem, quoniam Chriſtus eſt ſuperior Papa, ſed quia cum Papa ſit Chriſti famulus, & Vicarius in terris, *cap. inter corporalia, cap. quanto, cap. licet de tranſlat. Epiſc.* vnum, & idem tribunal cum Chriſto facit. Selu. *de benef. par.* 3. *q.* 8. *num.* 25. Maluei. *de canoniz. Sanctor. dub.* 21 *num.* 10. Menoch. *conſ* 51. *num.* 19. *l.* 1. Laurent. *de iudic. ſuſpecto cap.* 2 *num.* 3. R.P.D. Fagnanus *cap. Significaſti num.* 61. *de elect.* & *cap. Quanto, num.* 9. *de tranſlat. Epiſc.* Et ideò qui à Papa appellat ad Chriſtum videtur ſentire, quod Papa non ſit Chriſti Vicarius, nec cum eo conſtituat vnum tribunal. Verum non eſt idem tribunal Papæ, imò nec Chriſti, vt Summi Pontificis, cum tribunali Dei, qui eſt Iudex, & iuſtitia, & iuriſdictio per eſſentiam, & infinita ſe extendẽs ad infinitas Eccleſias creabiles. Ideò ſi quis appellaret à Papa ad Deum, vt ad Prælatum, Superiorem, & Principem per eſſentiam, Supremum, & prorſus independentem, nõ errare in fide, ſed nec eã illicitam faceret, quãuis enim eſſe illicitũ à iudice creato ad increatum appellare, tradant Remig. Scropha *q.* 28. *moral.* Donatus *in praxi part.* 2. *tr.* 10. *qu.* 45. Verum tamen, quod recurrere ad Deum per modum extraiudicialis recurſus non eſt illicitum. Sic enim fecit Dauid. 1. Reg. 24. dum dixit. *Sit Dominus iudex, & iudicet inter me, & te, & videat, & iudicet cauſam meam, & eruat me de manu tua.* Hæc enim quędam oratio fuit, & imploratio Diuinæ protectionis. Sed loquendo de appellatione iudiciali, cõſiderandum eſſet, quod dixit Chriſtus Io: Quinto. *Neq. enim Pater iudicat quemquam, ſed omne iudicium dedit filio*, qui filius nunc iudicat mundum per ſuum Vicarium, iudicaturus mundum per ſe ipſum in die iudicij. Vndè rem extraordinariam, & à ſtylo Diuinæ prouidentiæ alienam eſt prouocare Deum ad iudicium, quod non exercet, & quod ſi exercere vellet, eſſet quid miraculoſum, vndè ſic appellare ad Deum, eſt Deũ tentare. Et ideò eſt illicitum.

27. Amplia ntur prædicta, vt à ſententia Papę etiam notoriè iniuſta appellare non liceat, quia ratio vndè hæc appellatio eſt ſacrilega, & nulla, eſt quia eſt ex errore, & ſchiſmatica, ex eo quod appellans facto recognoſcit aliquod aliud creatum tribunal, & terrenum ſuperius tribu-

Digitized by Google

tribunali Pontificis. Sed hoc locum habet in quacumque appellatione ex quacumque cauſa interpoſita, quia ex quacumque cauſa quis appellet recognoſcit eum ad quem prouocat Superiorem eo à quo appellat. Et ideò appellantes ad futurum Concilium à ſententia Papæ etiā iniuſta comprehēdi in Bulla Cœnæ docent Suarez de *cenſur. dub.21. ſect. 2. num. 15.* Filliuc. *loco citato*. Item Innoc. *num. 1.* Særius *num. 2.* Reginaldus, Diana, Scortia *in Bull. Theor.* 411. Alter. *cap. 4.* Pueronus *cap. 2. in Bulla Cœnæ num. 23.* & alij. Nec aliquid valet, ſi quis dicat, defenſionem eſſe de iure naturæ, & ideò non poſſe prohiberi appellationem, quia in Eccleſia debet dari, & datur de facto caput, & ſuperior, ſupremus, & Pontifex Maximus, quo poſito appellatio ab eius ſententia redditur impoſſibilis ex iure diuino naturali, quia appellatio eſt ad ſuperiorem Prælatum, & Papæ nullus eſt ſuperior. Additur vero, quod nec talis ſi datetur iniuſtè damnatus eſſet deſtitutus defenſione, cum ſint aliæ ſpecies defenſionis ab appellatione diſtinctæ, de quibus infra erit ſermo.

28. Limitant aliqui hoc ad ſententias datas à Papa in cauſis ſpiritualibus, ideò Reginal. *l.9. cap.15. n.263.* Cenſet excommunicationē Bullę Cœnæ, non comprehendere appellantes à Papa ad futurum Concilium pro ſententijs latis ab eo vt à Principe temporali: quod probabile credit Bonacina *de cenſuris q.3. p.2. num.2. §* *Reginald.* Serio *loco citato num. 6.* Sed hæc ſententia improbabilis eſt, & falſa. Quia cauſa ob quam appellatio ad futurum Concilium cenſeri debet ſchiſmatica non eſt materia ſententiæ latæ à Papa, nec quia ſententia ſit lata à Papa, vt Papa, vel vt non Papa, ſed quia Papa non habet ſuperiorem, qui poſſit illum iudicare, vt habetur ex Gelaſio Papa, *cap. 16. Ipſi ſicut Canones, & cap. 17. Cuncta 9. q. 3.* Et alias, qui appellat à Papa ad Concilium recognoſcit Concilium, vt ſuperius Papa. Ideò omnis appellatio à ſententia Papæ ad Concilium ab intrinſeco eſt falſa, & propterea de ſe ſubiecta excommunicationi Pij Secundi, & Iulij Secundi, & Bullæ Cœnæ. Nec valet dicere, quod Pontifex vt Princeps temporalis non eſt caput Eccleſiæ, nec ſupremus; quia quidquid ſit de hoc, non per hoc eſt ſubditus, & inferior Concilio, ſed erit quodammodo ſubditus ſibi, vt Papæ, & ſic poterit appellari non à Papa ad Concilium, ſed à Papa, & Principe temporali ad Papam vt Papam. Ideò hanc partem, vt probabiliorem tenent Bonacina, & Serio citati. Sed eſt abſolutè, & ſine dubio tenenda. Pueron. *d. cap. 2. n. 21.*

29. Ex parte verò perſonarum nulla dari poteſt exceptio, ideò Syl. *ver. excom. 7. num. 93.* loquens de excommunicatione, ſeù interdicto reſpectiuè Iulij Secundi, aduertit illam extendi vltra montes, & contra Reges, & Cardinales, & Communitates, & Collegia, & Parlamenta. Et de excommunicatione Bullæ Cœnæ idem tenent DD. ad Bullam Cœnæ ſcribentes. Imò extenditur ad omnes dantes auxilium, & fauorem, quod in terminis Bullæ Cœnæ intelligendum eſſe ſecuta appellatione docent Suarez *num. 16.* & alij communiter, & colligitur ex illis verbis Bullæ, quorum auxilio, vel fauore appellatum fuerit. Verùm in terminis Bullæ Iulij Secundi excommunicatio, & pœnæ aliæ afficiunt huiuſmodi dantes auxilium, aut fauorem, aut conſilium, imò approbantes aliorum dicta etiam appellatione non ſequuta. Pueronus *d. cap. 2. in ſchol. num. 4.*

30. Sed an illa excommunicatio ſe extendat ad dantes conſilium dubitarunt multi. Eſt quidem certum in terminis Conſtitutione Pij Secūdi, & Iulij Secundi, eſſe excommunicatos, vel reſpectiuè interdictos (pro vniuerſitatibus enim quæ excommunicari non poſſunt, in iſtis Bullis ponitur interdictum loco excommunicationis) etiam dantes conſilium, & hos omnes eſſe cenſendos ſchiſmaticos, & de fide male ſentientes. Sed dubium eſt, an conſilium dantes comprehendantur in bulla Cœnę cum non exprimantur. Et non comprehendi ſentiunt citati DD. Suarez *n. 17.* Bonac. *n. 9.* Serio *n. 11.* Diana *d. reſolut. 60.* Tum quia dantes conſilium non exprimuntur. Tum quia conſilij influxus eſt diſtinctus ab auxilio, & fauore, quia auxilium reſpicit executionem, conſilium autem datur ad inſtructionem mentis. Tum quia Pontifex voluit cohibere potentes, qui efficacius reſiſtunt, ſed de doctrina nihil ſtatuit. Verum huiuſmodi rationes deficiunt. Prima quidem, quia ſub fauore continetur conſilium, quod verè eſt in ſuo genere cauſa moralis actus conſiliati. Secunda quia conſilium practicum reſpicit executionem ad quam datur, & quam dirigit, vndè eſt maximus fauor, nam dirigere ad opus eſt fauere operi. Tertia, quia loquitur ſine ratione, & melius dicitur, quod Pontifex non expreſſit dantes cōſilium, quia continentur ſub alio membro, ſunt enim ad minus dantes fauorem. Sed modo lis iſta eſt deciſa, quia in bulla Cœnæ Vrbani VIII. §. 2. ponuntur expreſsè etiam dantes conſilium Pueronus *d. cap. 2. n. 37.*

31. Ideò benè Donatus *in praxi* 44. aduertit affici huiuſmodi cenſuris, etiam qui facto appellant à Papa ad futurum Concilium, vt ſi quis conaretur congregare Concilium, vt in eo ſententia Papæ dijudicaretur, quia maius eſt facto, quam verbo appellare, *cap. Dilecti de appell.* Megal. *l. 3. cap. 2. q. 2. n. 13.*

32. Et amplius in dicta Bulla Cœnæ comprehenditur omnis appellatio, etiam à ſentētia interlocutoria, quia dicitur *ab ordinationibus*, & *mandatis noſtris*. Vndè comprehenditur etiam appellatio extraiudicialis, & quæcumque illa, quæ fiat ab inhibitionibus, & præceptis, & admonitionibus Papæ, Pueronus *d. cap. 2. n. 32.*

33. Et nihilominus loquendo de appellatione minus propriè, multiplieiter poteſt appellari à ſententia Papæ, non ad aliud tribunal, ſed ad Papam. Ideò ſi Princeps ſententiam profert ad relationem alterius, poteſt à tali ſententia appellari *l. 1. §. 1. ff. de appellat.* Bal. *lib. 2. conſ.* 354. Soccin. *l. 3. conſ. 195. num. 4. & 5.* Fermoſ. *ad tit. de appellat. q. 4. num. 31.* Quod extenditur etiam ad Imperatorem *l. 1. in princ. ff. quando appellandum ſit*. Quæ lex canonizata habetur in iure Canonico *cap Biduum §. 1. princ. 2. q. 6.* Et idem extenditur ad Papam, qui vbi Pontifex decernit

ad

Digitized by Google

ad relationem alterius, etiam Cardinalis, poteſt appellari, quia appellatio hinc potius arguit maliciam, aut errorem relatoris, non verò Papæ. Dom. *conſ.* 334. Et quamuis hæc appellatio cum ſit ab eodem ad eundem iudicem, non ſit propriè appellatio, tamen vim habet appellationis, vt ſuſpendat, licet non deuoluat. Si enim non eſt friuola, ſed iuſta, & ex graui cauſa procedat obligat Principem ad hoc, vt ſuſpendat executionem prioris ſententiæ, donec melius informatus decernat, quid de iure ſit.

34. Semper etiam ex iuſta cauſa poteſt appellari à Principe, ſeù Imperatore, aut Pontifice, ſub vna qualitate ad eundem ſub alia, vt à Principe irato, ad Principem non perturbatum. Tuſcus *loco citato num.* 15. Et quotieſcumque Princeps, aut Pontifex iniuſtè decerneret aliquid contra aliquem licet locum non haberet appellatio propriè dicta, dari tamen poſſet prouocatio aliqua. Et licet non ſit admittendus modus loquendi Abbatis *qu.* 1. *col.* 11. apud Tuſcum *dict. concl.* 406. *num.* 16. dicentis, quod Papa dum iniuſtè agit non eſt Papa, & ideò à non Papa ad Papam poteſt dari prouocatio. Quia Papa non ceſſat eſſe Papa ex iniuſtitia, & quod magis eſt, poteſt aliquando ſua poteſtate abuti, & peccare, & iniuſtè agere. Nihilominus ſi Papa iniuſtè agat, & Papa qualificatus qualitate iniuſtitiæ, & ab eo poteſt grauatus appellare ad eundem iuſtum, & tenebitur Pontifex, ſi cauſa appellationis id exigat, huic prouocationi deferre, & ab iniuſtitia ceſſare. Quod idem dicitur ſi ſubditus per modum ſupplicationis, & ſimplicis recurſus adeat Principem, aut Papam. In ijs enim, quæ ſunt extra iuſtitiam, ſicut nec ſubditus grauatur ita non tenetur Princeps petentem audire. Sed vbi ſubditus à Principe iniuſtè grauatur, habet ſubditus ius ſe defendendi omni meliori modo, qui iuſtè ſit poſſibilis, & tenetur Princeps ſubditum audire, & ab eo vexando, ſeù grauando abſtinere.

35. Sic licet à Supremo Senatu non liceat appellare, *l. Iubemus, & ſeq. C. de appell.* nihilominus reclamare licet. Ricc. *collect.* 1527. ad text. *in l. Si quis aduerſus C. de præſc. Imper. offer.* De Franc. *dec.* 637. Fermoſ. *ad tit. de appell. qu.* 4. *num.* 24.

36. Cæterum ab omni alio iudice, qui non ſit ſupremus, ſed ſuperiorem habeat poteſt grauatus appellare, vndè eſt quod poteſt dari appellatio à Principe imo, & ab Imperatore ad Papam, qui habet ſupremum gubernium totius orbis, etiám reſpectu temporalium, & Regnorum, vt poſſit Reges, & Imperatores deſtituere, & inſtituere ex ea poteſtate, qua têporalia cum ſint propter ſpiritualia, ſubduntur Papæ, qui ſupremam poteſtatem habet ſpiritualium. Quibus nec Imperatores, nec Reges præiudicare debent, & Pontifici incumbit huiuſmodi præiudicia cohibere, & ſua authoritate coercere. Et ita ſolus Pontifex in mundo eſt, à quo ad alium hominê in nullo caſu dari poſſit appellatio. Ideò ſi ſententia Principis ſecularis contineat manifeſtam iniquitatem, ab eo poteſt ad Papam appellari. Quia Papa ratione peccati eſt Iudex competens omnium Principum. Fermoſ. *ad tit. de appellat. qu.* 4. *num.* 29.

SVMMARIVM.

37 *Coram Iudice à quo eſt appellandum.*
38 *Appellatio facta in abſentia nulla eſt.*
39 *Non ſufficit dare copiam Iudici à quo.*
In quo ſenſu ſufficiat appellare coram iudice ad quem.
40 *Excuſatur appellans ſi non habet copiam iudicis.*
Quando dicatur non adeſſe copia Iudicis.
41 *Qui ſemel ex non habita copia iudicis proteſtatus fuit non tenetur iterum appellare.*
Appellans non tenetur quærere iudicem abſentem.
Quid de ſtylo Curiæ.
42 *Metus iuſtus excuſat ab appellando vndecumq; ſit incuſſus.*
43 *In his duobus caſibus appellandum eſt, vel coram honeſtis viris, vel coram iudice ad quem.*
44 *Vtilius eſt appellare coram iudice ad quem.*
45 *Sufficit ſi appellatio fiat coram honeſta perſona.*
46 *Proteſtatio iſta debet fieri coram pluribus, ſed non eſt neceſse, vt fiat coram Notario.*
47 *Qui ſint honeſti, & boni viri, arbitrarium. Sufficit ſi ſint teſtes idonei.*
48 *Excommunicatus non eſt idoneus.*
49 *Iſti boni viri non poſſunt admittere appellationem, vel actus iudicis exercere.*
50 *Sufficit ſi proteſtatio fiat coram Notario, & teſtibus, nec requiritur qui gerat perſonam iudicis.*
51 *An debeant exprimi cauſæ appellationis.*
52 *Eſſe neceſſariam proteſtationem coram iudice quidam dicunt.*
53 *Sufficit proteſtatio coram probis viris.*
54 *Neceſſe eſt exprimere cauſas appellationis.*
55 *Non eſt neceſſaria appellatio, ſed ſufficit proteſtatio.*
56 *Hæc proteſtatio intimanda eſt iudici à quo*
57 *Niſi appellans non poſſit intimare.*
58 *Vel niſi proteſtatio alias ſit manifeſta iudici.*
59 *Vel niſi appellatus ſciat proteſtationem.*
60 *An ſufficiat ſi hæc proteſtatio intimetur ad domum.*
61 *Eadem ſeruanda in appellatione extraiudiciali.*
62 *Eadem eſt ratio de quolibet impedito.*

ARTICVLVS QVINTVS.

37. QVæritur quinto, coram quo appellans debeat appellare? Eſt verò certa concluſio iuris eum, qui vult appellare teneri appellare coram eodem iudice à quo appellat aliter nulla eſt appellatio, *leg.* 1. *ff. quis, & à quo appell.* & *l.* 2. §. *dies, ff. quando appellat. & capit. vt debitus de appell. & Clem.* 1. *eod. titulo.* Et ratio eſt, quia cum in appellatione reſcindatur factum iudicis à quo, & tractetur de eius iuſtitia, honor eius requirit, vt ei appellatio innoteſcat, & meritò ius ſtatuit, vt appellatio coram eo interponatur. Et ita tradunt communiter Canoniſtę, & aduertunt D. Anton. *p.* 3. *tit.* 9. *cap.* 14.

*cap.*14. Sylu. *v.appellatio q.*6. Tabiena *ibid.q.*13. *num.*14. Coccio. *dec.*254.*num.*3. Rom. *dec.*390. *num.*3. *& dec.*594.*num.*2. *par.*2. *& dec.*722.*nu.*2. *part.* 3.

38. Appellatio igitur facta in abſentia Iudicis nulla eſt, vndè Gloſſ. *cap. Suggeſtum de appell.* bene docet valere excommunicationem Epiſcopi, ſi ab eo volente excommunicare, quis abſés appellet. Vbi auté ſententia lata ſit à pluribus Iudicibus, quod ſit neceſſe, quod appellans appellet coram omnibus collectim ſumptis vel ſaltem diuiſim, vel ſaltem coram maiori parte ſeparatim, ſi omnes ſimul haberi non poſſit, dixit Fermoſ. *cap.Suggeſtum* 15. *q.* 1. *num.*9. *eod. tit. ex Clem.*1.*eod.tit.* & ibi Barb. & Scacc. *qu.* 6. *num.*2. & addit *n.* 10. quod vbi omnium copia haberi non poteſt ſit neceſſe proteſtari appellando coram illo, cuius copia haberi poteſt.

39. Cum veró nihilóminus aliqui velint, quod ſufficiat appellare coram Iudice ad quem. Quod videntur voluiſſe Innoc. *in cap.fin. ſup.eod.* & Io: And. ibid. *n.*6. & Hoſtien. Quod tamen negant Imol. *d.cap.fin.* & ibi Nouar.*n.*23. Franc. *n.*22. Rota *dec.*196. *p.*3. *rec.* Syluel. *v.appellatio q.*6. *num.*8. Tabien. *n.*14. *q.*13. D.Ant. 3.*d.tit.*9. §.54. Diſtinguendum eſt, nam ad hoc vt appellatio deuoluat. & Iudex ad quem iux a ſancita *infr.in hoc tit.cap.Romana* poſſit inhibere Iudici, à quo, ſufficit quod grauatus appellet coram Iudice ad quem, & faciat, vt illi conſtet de appellatione legitima. Nam Iudicis ad quem eſt iudicialiter decernere, an appellatio ſit, vel non ſit valida. Sed ad hoc, vt appellatio ſuſpendat, opus eſt, vt Iudici à quo conſtet de appellatione, & ideò regulariter coram eo debet appellari, & ab eo etiam petendi ſunt Apoſtoli, vt dicitur infra *q.*10. Aliter ſi non conſtet Iudici à quo de appellatione poſt lapſum decem dierum, poterit ille ſententiam ſuam exequi, niſi ſit inhibitus à Iudice ad quem.

40. Limitatur veró prædicta communis aſſertio in duobus caſibus. Primus ſi non adſit copia iudicis à quo, *cap.Biduum* 2.*q.*6. *& leg.* 1. *ff. quando appell.* vbi dicitur tunc eſſe iudicis copiam, quando iudex exhibet ſe in loco ſui tribunalis, nec tenetur grauatus quærere iudicem in domo ſua, ſi ibi non habet tribunal. vel in vico, vel in horto. Gloſſ.1. *infr.appellatio, v.Iudicis de appell. in hoc tit.* Bartol. *l.pupillo.* § *ſi quis ipſi. ff. de oper.nou.* nunc *q* 6. Lapus *alleg.* 39. Sylu. *ver. appellatio q.*8. *num.*9. Imola *cap.fin de appell.* vbi ait, quod multo minus tenetur ire ad Iudicem, ſi diſtet per vnam dietam. Franc. *eo cap. fin. nu.*13. Næuo *cap.Suggeſtum de appell. n* 13. & ibi Bald. Rota *in nouis dec.*50. *n.*1. *de appell.* In hoc enim caſu ſufficit præſentare appellationem coram Notario cauſæ, ex Bald. *in Auth. Quæ ſupplicatio num.*1.*C.de prec.Imp.offer.* Rota *dec.*594. *n.* 7. *par.*2. *rec.* Fontanel. ad Buratt.*dec.*202.*nu.*5.

41. Quod adeò verum eſt, vt ſi etiam intra tempus datum ad appellandum adſit copia iudicis, poſtquam eo abſente, vel ſui copiam non faciente, grauatus appellauit coram honeſtis viris proteſtatione præmiſſa non ſit neceſſe, vt iterum appellet coram iudice. Quamuis enim huius oppoſitum ſenſerint Imol. *cap.fin.* & Azeuedo *l.*4. *recop.tit.*18. *l.*1. *num.*10. Tamen dictum aſſertum eſt verum, prout notant Francus *eo cap. fin.num.*15. Bald. *l.*2.*C de his, qui per metum ind. Præpoſ.*4. *fin.de appell.* Sanchez *leg.* 3.*Conc. dub.* 32. *n.*132. Grat. *diſcept,forenſ.cap,*10.*nu.*12. quia habita appellatione coram honeſtis viris præmiſſa proteſtatio ſortitur effectum appellationis Et iuuat etiam aduertere cum Rota *in nouiſ. dec.*50.*de appellat. num.* 5. & Nauar. *capit. Cum contingat de reſcript. cauſa* 14.*num.*4. grauatum non teneri adire iudicé abſentem, etiam ſi poſſit, & ſciat vbi ſit, ſed ſufficit, quod illum quærat in loco tribunalis. Verum ex ſtylo Curiæ, quod ſufficiat ſi cedula appellationis præſentetur Notario cauſæ, dummodo Cedulam intra legitima tempora Notarius Iudici legat, aduertit Scaccia *q.*6.*num.*40. Ridolph. *par.*1.*q.*13. *num.* 136. Vbi *num.*36. Quod Aud.Cam. appellationes à ſenté-tijs de partibus admittit, etiam non interpoſitas coram Iudice à quo. Nam appellatio interponitur ex ipſo recurſu ad A. C. præſentata ſententia de partibus, & ab ea appellando.

42. Secundus caſus eſt, ſi grauatus habens copiam iudicis timeat rationabiliter appellare coram illo. Timor enim iuſtus excuſat grauatum, ne coram iudice grauante interponat appellationem, ſed habeatur pro appellante, *l.*2. *C.de his, qui per metum iud. non appell. capit. fin.de appell.* & ibi Canoniſtæ omnes. Sylu. *ver. appellatio q.*8. *num.*9. Tabien. 16. *qu.*13. *num.*14. D.Anton. 3.*par.tit.*9. *cap.*14. Scac.*de appell.qu.*6. Lap. *alleg.*39. Surd. *l.*3.*concl.*310.*num.*6. Barbol. *ad dict. cap.final. nu.*1. Io: Bapt. Coſta *de remed. ſubſid. remed.*60. Sanchez *de matrim. l.* 4. *dub.* 4. *num.*8. Et hoc verum eſt nedum ſi grauatus timeat ſibi, ſed etiam ſi timeat ſuis conſanguineis, & ſiuè hic metus incutiatur à iudice, ſiuè à parte, ſiuè à conſanguineis partis. Franc.*ad dict.cap. fin.num.*2. Barboſa ibid. *num.*2. Scac.*de appellat. q.*6. *num.*15. *&* 16. *Cap.enim fin.de appell.* loquitur indiſtinctè, & abſoluiè de metu, & ideò vndecumque timeat, ſiuè à iudice, ſiuè à parte, aut conſanguineis illius, ſi iuſtè timet non tenetur coram iudice appellare. Fermoſ. *d. cap. fin. q.*1. *num.*11. Vbi *num.*12. quod hoc procedit etiam ſi ille, cui opus eſt appellare fuit cauſa ipſius metus Franc.*d.cap fin. nu.*3. *&* 4. Barboſ.*num.*2. Scac. *l.*6.*nu.*15. *&* 16.

43. Sed neque tamen ſine aliqua appellatione datur locus grauato, vt coram alio iudice cauſam proſequatur, ſed grauatus tenetur appellare. Eſt veiò dubium coram quo appellare debeat, quando vel non habet copiam iudicis à quo grauatus fuit, vel iuſtè timet appellare coram illo; quidam enim tenent eum teneri appellare coram iudice ad quem, & non ſufficere, vt appellet coram honeſtis perſonis, & ducuntur ex *cap.biduum,*2 *q.*6. *& l.*1.§.§ *quis,ff. quando appel.* vbi ſtatuitur currere tempus appellandi, ſi grauatus non habens copiam iudicis à quo, non interponat appellationem coram iudice ad quem. Et ideò huius opinionis ſunt, Lancellot.*de attēt.* 2.*par. cap.*12. *ampl.*15. *num.*51. Ruin.*conſ.*6. *volum.* 4. Panorm.*cap.Suggeſtum de appell. num.* 4. & ibi Innoc. Gloſſ *Clem.* 1.*de appell. v.maiori in fin.* Grat. *diſcept.forenſ.cap.*10. *num.*4. Verum ſtandum eſt determinationi, Greg.IX. *in cap. Si iuſtus metus; final.de appell.* in quo decernitur,

quod

quod ſi grauatus non poteſt interponere appellationẽ corã Iudice à quo, quia vel iuſtè timet, vel eius non habet copiam, cenſeatur legitimè appellare ſi coram honeſtis viris appellationem interponat. Et iuxta ſenſum huius capitis explicandum eſt *cap. Bidnum* 2.*q.*6. iuxta doctrinam. Næuo *cap. Suggeſtum num.* 20. & 21. *de appellat.* vt tunc intelligatur currere tempus appellandi ei, qui non poteſt appellare coram iudice à quo, niſi interim appellet coram honeſtis viris. Nam, & ſæpius contingere poteſt, vt grauatus minorem copiam habeat iudicis ad quem, quam iudicis à quo, ideò in caſu iſto, in quo coram iudice à quo non poſſit interponi appellatio, ita optimè ſtatuit, vt ſufficiat ſi coram honeſtis viris id faciat. Næuo citatus Franc. *d. cap fin. num.* 11. Bald. *l. apertiſſimi, C. de iudic. in princip.* Maranta *in pract.* 6. *p. tit. Et quandoque appellatur. n.* 133. Specul. *tit. de appell.* § *nunc dicam n.* 10. Sylu. *ver. appellatio q.* 8. *num.* 9. Sanchez *loco citato nu.* 134. Et ſic in præfatis duobus caſibus ſufficiet appellare vel coram honeſtis perſonis, vel coram iudice ad quem, qui eſt etiam honeſta perſona. Et hoc ego puto expeditius eſſe, & eſt conforme ſtylo Aud. Cam. qui vt dictum eſt, viſa ſententia de partibus recurrentem ad ſe admittit, & ſtatim inhibet iudici à quo. Et ita ſufficit appellanti ſi recurrendo ad Aud. Cam. coram eo appellet, & ſic vbi grauatus habet copiam iudicis ad quẽ, non verò iudicis à quo ordo iudicij petit, vt appellet coram iudice ad quem. Et in hoc prior ſententia verior eſt.

45. Et quamuis text. *cap fin. de appellat.* loquatur in plurali, & decernat hanc appellationẽ fieri debere coram honeſtis viris, propter quod Præpoſ. Bal. & Card. ibid. Euerard. *in ſuis locis topicis, loco, à numero, in principio,* tenent appellationem hãc debere fieri coram pluribus honeſtis viris, nihilominus in eo capitulo pluralem numerum poſitum eſſe pro ſingulari, & ſufficere vnam honeſtam perſonam voluerunt D. Ant. *p.* 3. 6. 9. *cap.* 14. §. 2. Sylu. *v. appellatio, qu.* 8. Tabien ibi, *quæſt.* 13. *num.* 14. Panorm. *cap. fin. de appellat. num.* 3. & ibi Næuo *num.* 9. Anton. *nu.* 14. Franc. *n.* 30. Decius *n.* 5. Tiraq. *l. ſi vnquam n.* 249. & apud ipſum Speculator Abbas antiquus Romanus, Alex & Iaſon. Villalob. *in opin. commun. lib.* 1. *a na.* 198. Lancell. *de attent. p.* 2. *cap.* 12. *n.* 16. Maranta *pract.* 6. *tit. Et quandoque appellatur. nu.* 133. Sanchez *l.* 3. *Concil. dub.* 32. *n.* 136. Barboſa *ad cap. fin. de appell. num.* 12. & apud ipſum Aniſa. & Grauat. Grat. *diſcept. forenſ. cap.* 10. *n.* 17. Scaccia *qu.* 6. *de appell. n.* 23. & 24. Fermoſ. *dict. cap fin. q.* 1 *n.* 30.

46. Verumtamen neceſſarium eſt, vt appellatio iſta fieri debeat in præsẽtia duorum teſtiũ, vt dicunt proximè citati, ſcilicet Panorm. *c. fin. de appell. num.* 3. & ibi Næuo *nu.* 7. & 8. Francus *n.* 30. Io. And. *n.* 4. Hoſt. Præpoſ. *n.* 8. & Lancell. ibi ſupra *n.* 16. Villalobos *n.* 198. Imò vltra teſtes neceſſarium eſſe Notarium, tradunt Præpoſ. & Villalob. citati *n.* 133. Scaccia *d. q.* 6. *n.* . Gratianus *d. cap.* 10. *num.* 17. Quod tamen non puto eſſe neceſſarium, quia in eo capit. finali hoc non exigitur, ſed ſolum quod fiat coram honeſtis viris, adeòq; ſufficere poteſt, vt ipſę honeſtæ perſonæ coram quibus interponitur appellatio ſiuẽ faciant, & teſtimonium reddant in iudicio de appellatione, quamuis vt de hac appellatione conſtet totum factum in actis coram Notario reducendũ ſit, ſed nõ eſt neceſſe, quod Notarius ſit præſens appellationi. Ideò ſententiæ præfatæ conciliari poſſunt, quia hæc appellatio fieri debet in præſentia plurium, hæc enim ſunt verba textus: *In præſentia bonorum virorum proteſtatione ſuper hoc propoſita cauſas appellat. duxeris exprimendas.* Ideò requiruntur plures viri boni, & hi ſufficiunt, & tot eſſe debent, quot ſufficiãt, vt in iudicio fidem faciant de proteſtatione coram ipſis facta, nec eſt neceſſe, quod hoc fiat coram Notario, nec quod ex iſtis perſonis vna ſit honeſta perſona, quæ quaſi gerat vicem iudicis, & aliæ ſint teſtes, ſed omnes ex æquo, & iudices & teſtes eſſe poſſunt in hac parte. Imò non niſi tanquam teſtes aſſumuntur. Grat. *diſc. for. cap.* 10. *n.* 16. ex Soccin. Merlino, & Grauat.

47. Quamuis verò exemplificando, quæ ſit honeſta perſona coram qua fieri poſſit hæc appellatio, Io. And. *d. cap fin. num.* 4. & hos nominent Epiſcopum, vel iudicem, & Speculat. quem ſequitur Franc. ibi, Sacerdotem. Tamen non refert an hi honeſti viri ſint vel Laici, vel Clerici, vt tradunt Francus ibi. Bald. *eo cap fin.* Lancell. *de attent.* 2. *par. c.* 12. *ampliat.* 15. *num.* 14. Imò hoc relinquitur arbitrio iudicis. Lancell. ib. *n.* 4. Menoch. *de arbitr. l.* 2. *centur.* 1. *caſ* 69. *nu.* 9. Barboſa *ad d. cap. fin. n.* 22 *fin.* Fermoſ. *d. cap fin q.* 1. *n.* 31. Et certè textus nihil aliud requirit niſi quod ſint boni viri, vndè ſiuè ſint Clerici, vel Laici ſiuè diuites, ſiuè pauperes, ſiuè nobiles, ſiuè ignobiles, dummodo habeant qualitates neceſſarias ad teſtem idoneum, ſufficit. Verè enim huiuſmodi non aſſumuntur ad hunc actum, niſi vt teſtes proteſtationis faciendæ ab eo, qui coram iudice non poteſt appellare.

48. Ideò hinc ſequitur, quod excommunicatus non poteſt in hac parte huic proteſtationi aſſiſtere, quia nomine boni viri venire non poteſt. Menoch. ibi, & apud eum Soccinus, & Anton. Lancell. ibi *n.* 44. & 45. Riccius *par.* 4. *collec.* 1355. Sanchez *l.* 3. *Concil. dub.* 32. *n.* 138. Barboſa *ad d. cap. fin. num.* 20.

49. Sed ſequitur quoque, quod huiuſmodi honeſta perſona, vel perſonæ non poſſunt facere decreta ſpectantia ad iudicea, vt admittere appellationem, vel dare literas citatorias, aut inhibitorias, quia non ſunt iudices, ſed teſtes. Ant. de Amatis, *dec.* 100. Barboſa ibi *num.* 20. Grat. *diſcept. for. cap.* 10. *n.* 16. & apud eum Soccin. Ruin. & Grauat.

50. Sequitur tertio non valere, quod tradũt Panorm. *cap. fin. de appell. num.* 3. & ibi Franc. *n.* 30. & Anton. *n.* 14. ſcilicet quod quando fit appellatio, quia non habetur copia iudicis præter Notarium, & teſtes, requiratur aliqua alia honeſta perſona. Quia ex *d. cap. fin.* ſufficit, quod grauatus proteſtetur in præſentia bonorum virorum; boni verò viri eſſe poſſunt, & ſunt Notarius, & teſtes, ſi alias non ſint inhabiles, ex aliqua particulari cauſa, & ita ſufficere, ſi huiuſmodi appellatio fiat coram Notario, & teſtibus, docet Specul. *tit. de inſtrum. edit.* §. *nunc vero. ver. Sed nunquid.* Næuo *cap final. de appell. n.* 8. & 9. Maranta *pract.* 6. *par. tit. Et quandoque appellatur* n. 134.

n.134. & apud eum Bald. dec Alex. *cap. Cum contingat de reſcript. cauſa* 14. *num.*4. Sanchez *dicta dub.*32. *n.*139.

51. Quando autem in *d. cap. finali* dicitur, quod grauatus debet exprimere cauſas appellationis, intelligitur non de cauſis, quæ eum moueant ad appellandũ, ſed de cauſis propter quas non appellat coram Iudice, quia ſcilicet, vel non habet eius copiam, vel iuſtè timet. Cauſas verò motiuas ad appellandum ſimpliciter, & continentes grauamẽ ſibi illatum proponet grauatus coram iudice ad quem. Antonius ibi. Franc. *n.*14. Lancel. *loco ſupra citato n.*48.49.50. Sanchez *d.dub.*32.*num.*144. Scaccia *q.* 6. *num.*11. Barboſa *ad d. cap fin. num.* 32. vel quatenus opus fuerit, & potuerit coram iudice à quo.

52. Sed hic difficultas oritur, an ſcilicet præter appellationem interpoſitam coram probis viris ſit neceſſaria proteſtatio. Nam plures hos duos actus tanquam diſtinctos requirunt, & ita vt dicant proteſtationem debere fieri intra terminum iuris ad appellandum, & in loco tribunalis, vbi ius appellato conſueuit reddere iudex, ſic Io: And. Domin. *infra in hoc tit. cap. ab eo § de appellat.* Næuo *cap fin. de appell. num.* 28. 29. *& cap. Suggeſtum eod. tit. nu.* 13. Bart. *l. de pupillo, §. ſi quis, ff. de oper. nou. nunc q* 16. & ibi Iſneria, Sanchez *d. dub.*31. *num.*142. Næuo autẽ ſentit, quod ſi hæc proteſtatio alibi fieret nihil valeret, Anton. autem *d. cap. fin. num.*12. ſentit, quod vbi proteſtatio ſit cauſa metus, illa poteſt fieri vbicumq; Verùm hæc ſententia fundamentum non habet. Verè quidem fieri debet proteſtatio, quia hoc decernit *d. cap. fin.* cuius verba ſupra retuli. Et hæc proteſtatio debet fieri in tempore à iure ſtatuto ad appellandum, quia, & hoc in eo *cap. decernitur*, & eo termino tranſacto ſententia tranſit in iudicatum. Sed hæc proteſtatio non eſt diſtincta ab appellatione facienda coram honeſtis viris, nec eſt facienda in tribunali, ſed vbicumq; grauatus honeſtos viros inuenerit. Nam vel grauatus habet copiam iudicis, vel non habet. Si non habet copiam iudicis, tunc ad nihil aliud tenetur, niſi proteſtari coram honeſtis perſonis exprimendo cauſas appellationis, vndè non eſt neceſſarius alius actus appellationis, vel proteſtationis, quam ille qui ſimul contineat expreſſionem cauſarum appellationis coram honeſtis viris, & proteſtationẽ in eorum præſentia factam. Sed ſi grauatus habet copiam iudicis ſubdiſtingui debet, Nam ſi metus eſt ad proteſtandum, & ad appellandum, quia iuſtè ſibi timet nedum ſi appellet, ſed etiam ſi coram iudice proteſtetur, tunc idem eſt, ac ſi non haberet copiam iudicis, coram quo proteſtari poſſit, & ideò iuxta dicta ſufficit, quod coram honeſtis viris proteſtetur, vt textus expreſsè diſponit. Sed ſi non timet ad proteſtandum, tunc verum eſt, quod debet proteſtari coram iudice in loco tribunalis, ſed nihilominus, neq; tunc eſt neceſſaria alia appellatio coram honeſtis viris, ſed illa proteſtatio habet locum appellationis, vt textus determinat. Et ita nũquam eſt neceſſaria appellatio, & proteſtatio, quæ ſint actus diſtincti, ſed ſufficit proteſtatio expreſſiua cauſarum appellationis.

54. Ex quo magis etiam patet, quod tunc non ſufficit exprimere cauſam non appellandi coram iudice, ſed neceſſe eſt exprimere cauſam aliquam iuſtificantem appellationem, vt proteſtando iudici, & dicendo Domine iudex proteſtor, quod me grauaſti in hoc, & in hoc, &c. Scaccia *q.*6. *n.* , Ideò abſolutè loquendo de eo qui non poteſt appellare, vel ob metum, vel ob non copiã iudicis, Syl. *v. appellatio q.*6. & D. Ant. 3. *par. tit.*9. *cap.*14. & Tabien. *v. appellatio q.* 13. dixerunt quod habetur pro appellante ſi proteſtetur, quia non eſt neceſſaria, niſi proteſtatio expreſſiua cauſarum appellationis facienda, vel coram iudice ſi metus non prohibeat, vel coram honeſtis viris, ſi non habeatur copia iudicis coram quo ſine metu poſſit proteſtari, & tunc ſufficit aſſignare cauſam, ob quam non proteſtatur coram iudice, Et per hoc varia DD. dicta explicanda ſunt, & concilianda.

55. Per hoc enim ſoluitur illa quæſtio, an appellatio coram honeſtis viris, ſit de conſilio, an de neceſſitate, Nam eſſe de neceſſitate ſentit Sanchez *l.*3. *Concil. diſp.* 32. *num.* 31. plures DD. pro ea ſententia referens. qui tamen omnes eam non tenent, & non diſtinguunt inter appellationem, & proteſtationem, Sic enim Sylueſtr. *verſ. appellatio*, *quaſt.*6. & Diu. Anton. *par.* 3. *tit.* 9. *cap.* 14. §.1. dixerunt de eo, qui non poteſt appellare coram iudice, quod habetur pro appellante ſi publicè proteſtatur, idẽ Syl. poſtea *qu.*8. & D. Anton. §.2. aſſerunt, quod in dicto caſu appellatur coram honeſtis viris, pro eodem accipientes publicè coram illis proteſtari exprimendo cauſas appellationis, & coram illis appellare. Cœterum veritas eſt, quod ſufficit proteſtatio de qua in *d. cap. final.* & quæ vbi in caſu metus, fieri poſſit coram iudice ſine metu, debet fieri coram illo, ſin minus ſi & ob hoc remanet iuſtus metus, vel non habetur copia iudicis, facienda eſt, coram honeſtis viris, iuxta diſpoſitionem *dict. cap. finalis*. Et ita quod ſufficiat proteſtatio, & non ſit præter eam neceſſaria alia appellatio coram honeſtis viris, docet Imola *d. cap. fin. in fin.* Franc. ibi *num.*31. Bartol. *l.*1. §. *dies, ff. quando appellandum ſit*, Specul. *tit. de appellat.* §. *reſtat. num.* 1. Scacc. *de appellat. q.*6. Rota *in nouiſ. dec.*50. *de appell.*

56. Quando verò hæc proteſtatio, ſeù appellatio non ſit coram iudice ei intimanda eſt, exprimendo vbi hoc eſt neceſſarium cauſas appellationis in ſpecie. Quamuis enim quantum ad effectum deuolutiuum hæc intimatio non ſit neceſſaria, ſed etiam non intimata deuoluat cauſam ad iudicem ad quem. Bart. *l. de pupillo*, §. *ſi quis ipſius, ff. de oper. nou. nunc.* Næuo *cap. Suggeſtum de appell. num.*28. Franc. *cap. fin. de appellat. num.*41. *&* 42. Lancell. *de attent. part.* 2. *cap.* 12. *num.*21. nihilominus, quoad effectum ſuſpenſiuũ, & vt geſta per iudicem in præiudicium appellationis tanquam attentata reuocari poſſint, huiuſmodi intimatio neceſſaria eſt, vt citati DD. tradunt, quia iudex non conſcius de appellatione iuſtè vtitur iure ſuo. Ideò ſemper expeditius eſt, ſi habetur copia iudicis ad quem appellare coram ipſo, & obtinere ab eo inhibitionem cõtra iudicem à quo.

57. Hæc verò aſſertio limitatur primo, vt tunc habeat locum, quando appellans ſit in culpa,

pa, ſi non intimet;quia ſi intra tempus ad appellandum non poteſt hoc facere, quia v. g. eſt abſens, & multum diſtans à iudice à quo, ſi non inſinuet non ſibi præiudicat, & geſta contra ipſum non valent, vt ex *cap.1. de conceſs. prabend.* docent Næuo *cap.Suggeſtum de appell. nu. 28.* & ibi Panorm. *num.7. & cap. Cum parati.num.16. eod. titulo.*

58. Limitatur ſecundo, vt iudici, cui appellatio eſt alias manifeſta, non ſit neceſſe illam eidem inſinuare. Tunc enim nihil eum iuuat ignorantia, nec poteſt aliquid contra appellantem attentare. Gloſſ. *cap. Cum parati, v. abſentia de appell.* Næuo *cap.Suggeſtum eod.tit. nu.35.* Franc. *cap final. eod. tit. num.46.* Lancell. *de attent. p.2. cap.12. num.28.*

59. Limitatur tertio, niſi appellatus ſciat appellationem, & in cauſa agatur ad ſui fauoré, tunc enim licet iudex à quo ignoret, non valet eius proceſſus, vt tenent Anton *cap.fin.de appell.* Panorm. *cap.Suggeſtum eod.tit.* & ibi Næuo *n.31.* Lopus *allег. 79.* quamuis oppoſitum teneant Franc. *cap.fin.de appell.num.50.* Lancell. *part. 4. de attent cap.12. num 26. & 27.* Sed verior eſt prior opinio, quia pars conſcia de appellatione legitima alterius partis non habet ius, vt agat coram iudice à quo eſt legitimè appellatum. Nec iudex in ſimili caſu habet, vt procedat, niſi ad inſtantiam partis legitimam.

60. An verò hæc intimatio fieri debeat perſonalis, vel ſufficiat, ſi fiat ad domum. Securiùs eſt, vt fiat perſonalis, prout tenet Næuo *c. Suggeſtum de appell. num.32.* quamuis ſufficere ſi fiat ad domum tenuerint Specul. *de appell. § qualiter.* Franc. *cap fin.de appell. num.43.* quia ex hac præſumitur cum cui intimatur illius habere notitiam, vt docent Bart. *l quidam § fin de adminiſ.* Bal. *l.ſcire. §.oportet, ff.de excuſ.tut.* Ang. *authen. hodie.C.de appell.* vbi dicit, quod ſi eſt lata ſententia contra abſentem ſtatim labitur tempus decem dierum ad appellandum, ſi ſententia fuit notificata ad domum, quia per hoc ſententiatus venit in notitiam præſumptam ſententiæ. Verum hoc eſt certum, quod ſi citatio non poſſit fieri perſonalis, quia intimandus vel eſt abſens, vel ſe occultat, & non poteſt inueniri, ſufficit intimatio coram domeſticis, vel etiam ad domum, ſi alia haberi non poteſt, & qui ſe occultat, ſibi imputet. Næuo *cap. Suggeſtum de appellat. num. 35.* Franc. *cap.final.eod.tit.num.47.* Card. Clem. *cunſum de elect.q.14.* & ibi Imola Lancel. *de attentat. p.2.cap 12.num.40.*

61. De appellatione autem extraiudiciali loquendo, ſi hæc fiat à grauamine illato à iudice, vel alio procedente ex publico officio, eadem ſeruanda ſunt, vt ſcilicet fiat coram iudice, vel dicente ſe à quo appellatur, & ſi hoc non poteſt fieri, fiat proteſtatio modo ſupra expoſito, vel coram eo, vel coram honeſtis viris *infra in hoc tit. cap.1.* Panorm. *cap.Suggeſtum de appellat. num.4.* & ibi Hoſt. Imola, Henric. *num.4.* Dom. *num.3.* Næuo *num 25.* Franc. *cap.fin.eod.tit.n.40.* Specul. *de appell. §. ſequitur videre, v. notandum.* Sed ſi appellatur à grauamine priuatæ perſonæ, non eſt neceſſe, quod appellatio fiat coram ipſo, ſed ſat eſt eam interponere coram honeſtis viris, & eandem intimare priuato grauanti, vt docent Panor Næuo, Henric Anton Franc. citati.

62. Quamuis verò in *d.cap.fin.ſupr.eod.titulo*, Solæ duæ cauſæ exprimantur excuſantes ab appellando coram iudice, tamen deciſio illius textus ſe extendit ad omne legitimum impedimentum. Balboa *ad d.cap. fin. num.9.* Afflict. *dec 59.* Dec. *conſ.257.* Maſcard *de prob. p.1.concluſ.110. à num.170.* quos refert, & ſequitur Fermoſ. *ad d. c. fin. q.1. n.7.* Nam nec habet copiam iudicis, qui eſt iuſtè impeditus illum adire.

SVMMARIVM.

63 *Appellatio non poteſt fieri ad inferiorem.*
64 *Nec ad æqualem.*
65 *Non poteſt appellari à Vicario ad Epiſcopum.*
Nec de conſenſu partium.
Neque hoc poteſt conſuetudine præſcribi.
Nec à iudice Vaſſallorum ad Dominum, nec à Locum tenente ad Prætorem appellatur.
66 *Nec propriè poteſt à Vicario recurri ad Epiſcopum.*
Poteſt dari reſtitutio in integrum.
67 *A ſententia interlocutoria Vicarij datur appellatio ad Epiſcopum.*
68 *A Vicario, vt delegato appellatur ad Epiſcopum delegantem.*
69 *Appellatio eſt ad eum, qui eſt maior iuriſdictione.*
70 *Debet appellari ad proximum Superiorem.*
71 *De iure Ciuili non valet appellatio omiſſo medio.*
Poteſt appellari immediatè ad Principem.
De iure Canonico immediatè appellatur ad Papam.
72 *Etiam à Delegatis ab Epiſcopo, vel legato poteſt immediatè appellari ad Papam.*
73 *Poteſt immediatè appellari ad S.Congregationem, etiam à Regularibus.*
74 *Et etiam ad Legatos, aut Nuncios.*
75 *Etiam de iure Canonico appellatio debet fieri gradatim.*
76 *Conſuetudine poteſt præſcribi, quod appellatio non fiat gradatim.*
77 *Appellatio omiſſo medio non eſt ipſo iure nulla de iure Canonico.*
78 *Parte opponente cauſa remittitur ad inferiorem iudicem.*
Hoc verum etiam de iure ciuili.
Hoc non eſt neceſſarium in Papa.
79 *Impedito ſuperiori proximiori appellatur ad maiorem.*
80 *A iudice inferiori ad quem appellatur ſi Epiſcopus eſt ſuſpectus.*
81 *Appellatur omiſſo medio, ſi medius denegat iuſtitiam.*
82 *A laicis Gubernatoribus Eccleſiaſticis appellatur omiſſo medio iuxta ius Canonicum.*
83 *Valet appellatio ſi ex errore fiat omiſſo medio.*
84 *Si iudex medius ſit pars, ad eum non appellatur.*
85 *Appellatur omiſſo medio, ſi Iudex medius valdè diſtat.*
86 *Scholares poſſunt immediatè appellare ad Imperatorem.*

Digitized by Google

Viduæ, & Pupilli appellant ſine medio.
Et vbi concurrit mediata, & immediata iuriſdictio.
87 *Valet appellatio facta Iudice non expreſſo.*
88 *Quid ſi quis dicat appello ad omnes iudices.*
89 *Appellat, qui ſe ſubmittit protectioni iudicis ſuperioris.*
90 *Appellatio alternatiua valida in tribus caſibus.*
91 *Si nullus Iudicum eſt competens appellatio eſt nulla.*
92 *Diuerſa opiniones de valore appellationis alternatiua.*
93 *Appellatio alternatiua in dubio valet.*
94 *Valet appellatio copulatiua.*
95 *Appellans infra terminum poteſt variare.*
96 *A Delegato appellatur ad delegantem.*
A Delegato Papæ appellatur ad Papam.
A conſeruatore appellatur ad Papam.
97 *An ab Epiſcopo delegato appelletur ad metropolitanum aliqui affirmant.*
98 *Papa committens ea, quæ ſunt iuriſdictionis Epiſcopalis non delegat.*
Niſi committat cum clauſula auctoritate noſtra, vel ſimili.
99 *Etiam ſi commiſſio ſit facta.*
100 *Clauſula auctoritate noſtra, &c. importat delegationem.*
101 *Dictio tanquam, importat proprietatem, & veritatem.*
102 *Ab Epiſcopo Delegato appellatur ad Papam.*
103 *Si adeſt clauſula etiam auctoritate noſtra poteſt appellari ad metropolitanum.*
104 *A Delegato Ordinarij appellatur ad Ordinarium.*
Niſi Ordinarius delegauerit, quia ſuſpectus, vel excommunicatus, &c.
105 *Ab Auditore Rotæ appellatur ad Papam.*
Ab Arbitris quando appellatur ad Papam.
Ab Inquiſitoribus appellatur ad Papam.
A Collectore ſubſidij Papalis appellatur ad Papam.
106 *A Delegato Epiſcopi, vel à Vicario Foraneo appellatur ad Epiſcopum, vel ad eius Vicarium, niſi Epiſcopus deleget cauſam in fraudem.*
107 *A Subdelegato ad quem appelletur.*
108 *Differentia inter Subdelegatos Papæ, & aliorum.*
109 *Appellatio ad ſubdelegantem, valet etiam ſi fiat ad ſucceſſorem ſubdelegantis.*
Ad quem appellatur ſubdelegante mortuo.
Deinde ſpeciali à Delegato appellatur ad iudicem appellationis deputatum.
110 *Ad Auditorem Cameræ appellatur ab omni delegato, qui non ſit delegatus Papæ.*
111 *Ab ordinario procedente, vt delegato appellatur ad delegantem.*
Cenſetur delegatus, ſi ei committitur, vt procedat extraordinariè.
112 *In inferioribus appellatur gradatim ad ſuperiorem.*
Ab interlocutoria Vicarij appellatur ad Epiſcopum, qui tamen eam cauſam non poteſt Vicario delegare.
Vbi eſt idem tribunal à Locumtenente, non appellatur ad principalem.
113 *A Vicario Papæ datur appellatio ad Papam.*
A Vicario Præſidis Prouinciæ appellatur ad Præſidem.
Suſpecto Vicario non eſt ſuſpectus Epiſcopus.
114 *Ab Epiſcopo appellatur ad Archiepiſcopum.*
Quid ſi Epiſcopus fiat Archiepiſcopus.
Vbi Epiſcopus procedit vt Delegatus appellatur ad Delegantem.
In cauſis fidei ab Epiſcopo appellatur ad Papam.
Vbi Epiſcopus procedit auctoritate ordinaria ſimul, & delegata poteſt appellari ad Metropolitanum.
In temporalibus, & feudalibus ad quem appelletur ab Epiſcopo.
115 *Ab Archiepiſcopo appellatur ad Patriarcham.*
116 *Archiepiſcopus malas cauſas cognoſcit, & in eorum aliquibus ab eo appellatur ad Papam.*
Epiſcopi in cauſis grauioribus à ſolo Pontifice iudicantur.
Auditor Cameræ non poteſt perſonaliter citare Epiſcopos ſine Papæ commiſſione.
117 *A Primate appellatur ad Papam.*
118 *A Legato Papæ appellatur ad Papam.*
119 *Vbi appellari poteſt ſine medio non ſeruatur neceſſario ordo appellandi.*
120 *Iudex appellationum interpoſitarum ad Papã, eſt Auditor Cameræ.*
In beneficialibus tamen, & matrimonialibus, & parè ſpiritualibus cauſa committuntur in Rota.
121 *A Concilio etiam Sinodali appellatur ad Papam.*
122 *A Concilio Generali, vel non datur appellatio, vel appellatur ad Papam.*
Auditor Cameræ, non eſt Iudex appellationum interpoſitarum à Concilio.
123 *A Iudice Eccleſiaſtico non appellatur ad ſecularem.*
124 *A Iudicibus Eccleſiaſtico, & ſeculari appellatur ad Eccleſiaſticum.*
125 *A Iudicibus Delegato, & Ordinario appellatur ad Delegantem.*
126 *Vbi plures etiam Clericus, & Laicus eiuſdem Principis auctoritate iudicant, appellatur ad Principem.*

ARTICVLVS SEXTVS.

63. QVæritur ſexto, ad quem ſit appellandum. Eſt autem primo certum appellationem fieri validè non poſſe ad inferiorem. *c. Placuit, 2. q. 6. c. Cum inferior de maior. & obe. & l. 1. §. ſi quis, ff. de appel. & p. 3. tit. 23. l. 18.* vt inter alios DD. docent D. Anton. *3. p. hiſt. 9. c. 14. §. 1.* Sylu. *v. appellatio qu. 6.* & eſt ſententia communis, quia inferior non poteſt dicere ius, contra ſuperiorem, vt ſupra ſatis probatum eſt.

64. Sed an valeat ab æquali ad æqualem iudicem dubium eſt. Valere enim aliqui ſentiunt, ſed dicunt eam non ab æquali, ſed à ſuperiore eſſe cognoſcendam. Ita Sanchez *leg. 3. Conc. dub. 32. num. 336.* referens Gregorium, Azebed. Villa-

Villalob. Gomez de Leon, & Olaum pro eadem ſententia; Sed oppoſitum eſt tenendum, quia eadem ratio militat, æqualis enim in æqualem non poteſt ius dicere. Et ſi huiuſmodi appellatio non poteſt cognoſci ab æquali, nec ad illum poteſt dirigi, quia appellare eſt vocare appellatum ad iudicem, qui poſſit de grauamine ſibi à iudice inferiore illato cognoſcere, & iudicare. Et ita quod appellatio ad æqualem non ſit valida, tenent Gloſſ. *l. 1. §. ſi quis, ff. de appel. v. minorem,* & ibi Bart. Alberic. Paulus de Caſtro, & alij ſcribentes: D. Anton. *3. p. tit. 9. c. 14. §. 1.* Syluest. *ver. appel. quæſt. 6.* Maranta: *practic. p. 6. tit. Et quandoque appellatur nu. 10.* & eſt communis ſententia.

65. Propterea à Vicarij Epiſcopi ſententia ad Epiſcopum non datur appellatio, quia vtriuſque æqualis, ſeu potius eadem eſt iuriſdictio idē tribunal, & auditorium, de ſubſtantia verò appellationis eſt, vt non fiat nec ad inferiorem, nec ad æqualem, ſed ad ſuperiorem, *c. Anteriorum 2. quæſt. 6. l. 1. §. ab eo, quis, & à quo appel. & l. præcipimus, C. de appel.* Vndè hanc appellationem à Vicario Epiſcopi ad Epiſcopum reijciunt Bonif. VIII. *cap. Non putamus, 2. de conſuetudine in hoc 6.* Et Innoc. 4. *cap. Romana 2. in hoc tit.* Rota Mohed. *dec. 2. de appel.* Maranta *p. 6. tit. de appel. à num. 180.* Menoch. *conſ. 51. num. 12. & conſ. 52. num. 17. 168. & 160.* Scacc. *de appel. qu. 8. à num. 53.* Idem Sanchez *dub. 29. de matr. num. 22.* Barboſ. *de off. Epiſc. alleg. 54. num. 5.* plurimos pro eadem ſententia referens Tuſcus *lit. E. concl. 184. num. 1. & conc. 186. num. 12.* Quod quidem adeò verum eſt, vt neque ex conſenſu partium appellatio hæc ſit valida, ſed proceſſus inde ſequutus ſit nullus. Tuſc. *lit. A. conc. 349.* Caſtill. *conſ. 34. num. 6.* Io. And. *ſup. in c. 2. de conſuet. in hoc lib. num. 6.* & ibi Philip. Franc. *n. 12.* & Dom. *num. 3.* Rota *deciſ. 7. de off. Vicarij in nouiſ.* Barb. *cit. num. 48.* Et ita vt nec conſuetudine introduci poſſit, quod à Vicario appelletur ad Epiſcopum. *d. c. 2. Non putamus,* & ibi Gloſſa *v. Officialis ſup. de conſuet. in hoc num. 6.* Franch. *in c. 166. Dilecti num. 3. de appel.* Berthal. *de Epiſ. lib. 4. p. 7. qu. 26. num. 36.* Scacc. *qu. 18. num. 59.* Videantur dicta *ſup. d. c. Non putamus, vbi num. 4.* datur ratio ob quā hæc conſuetudo eſt ex natura rei irrationabilis, & inualida. Et hoc eſſe verum etiam ſi appellatio fiat extraiudicialiter probant, Rota citata, Sbroz *l. 9. q. 12.* Sic enim, & in ſecularibus à Iudice alicuius Domini Vaſſallorum, vel à locum tenente Prætoris non poteſt appellari ad Dominum, vel ad Prætorem, quia eſt idem tribunal. Conat. *q. 4. num. 6. & 8.* Fermoſ. *d. qu. 1. num. 54.*

66. Poſſe tamen haberi recurſum à Vicario ad Epiſcopum per viam ſupplicationis, cum quidam affirment, hoc explicandum eſt valere, ſi Epiſcopus velit vti remedio reſtitutionis in integrum contra ſententiam ſui Vicarij, quod facere poteſt Epiſcopus, vt tradit Capel. Tholoſ. *dec. 480. num. 2.* ibi negans ſi loquamur de ſupplicatione propriè dicta poſſe à ſententia Vicarij ſupplicari ad Epiſcopum, & ſolùm admittens poſſe Epiſcopum ſupplicantem reſtituere in integrum, cum hoc poſſit facere etiam Vicarius. Vnde hoc idem admittunt Cabellin. Bertochin. & alij apud Barboſam ibi *n. 49.* & tenent Mant. *p. 6. tit. Et quandoque appellatur n. 382.* Sbroz *l. 3. q. 12. n. 11. & q. 13. n. 6.*

67. Duplicem verò limitationem patitur aſſertio præfata, vt ſilicet à Vicario ad Epiſcopū non prouocetur. Prima eſt, vt fallat aſſertio in ſententia interlocutoria. Gloſſ. *in d. c. 2. de conſuet. v. Officialis,* & ibi Gemin. *n. 3.* Franc. *nu. 4.* Iacob. de Laurent. *tract. de iudice ſuſpecto cap. 1. num. 12.* Et ratio eſt, quia Vicarius Epiſcopi per interlocutoriam cum nec finem liti imponat poteſt illā reformare toties quoties ſibi bene viſum fuerit, *l. quod iuſſit, 14. ff. de re iudic. & c. Cum ceſſante 60. de appel.* & probat Grat. *diſcep. for. c. 147. num. 11. & c. 155. num. 16.* & Ricc. *nu. 5. dec. Afflict. 1474.* ac propterea idem Epiſcopus eandem interlocutoriam poteſt caſſare, vndè & poteſt grauatus à Vicario ad Epiſcopum prouocare, vt ab eo ſubleuetur, & valet appellatio, ſi tamen intra decem dies ad appellandum fuerit interpoſita. Barboſ. *d. alleg. 54. nu. 51.* ex Grat. *d. c. 351. num. 35.*

68. Limitatur ſecundo, vt dicta aſſertio non valeat in cauſis, quæ in generali Vicariatus commiſſione non continentur, ſed Vicario ab Epiſcopo ſpecialiter delegantur. Nam cum in iſtis Vicarius habeat delegatam poteſtatem, non conſtituit idem tribunal cum Epiſcopo, & à Delegato ad delegantem datur appellatio. Gloſſa *in c. 2. de off. Vic. ver. Officialem in 6.* vbi Anch. *num. 2.* Dom. *n. 9.* Franc. *n. 4.* & probat Capel. Tholoſ. *d. deciſ. 7. de off. Vicarij citatis* Anchar. Io. And. Pau. Giereze, & Guil. & tenent Sanchez *l. 3. de matr. dub. 29. num. 6.* Barboſ. *dict. alleg. 54. num. 52.* & apud eum Garſia, & Iacob. Laurentius. Vbi ex eodem Sanchez & Garzia limitat hoc vt non valeat, ſi cauſa aliqua delegetur Vicario ſimul cum generali commiſſione, quia tūc cauſa delegata conſequitur ordinariam iuriſdictionem, & ſic à Vicario ad Epiſcopum non valet prouocatio, ſed de his vide plura alia *ſup. d. c. 2. de conſuet. in hoc lib.*

69. Debet igitur appellatio fieri à minori ad maiorem, ſed non ſufficit vt iudex appellationis ſit maior dignitate, & honore, ſed iuriſdictione, ita vt ſit talis ſub cuius iuriſdictione ſit iudicandus, & qui ſit iudex competens inter litigantes. Syl. *ver. Appellatio q. 6.* D. Anton. *3. p. tit. 9. c. 14. §. 1.* Gloſſ. *l. 1. §. ſi quis, ver. maiorem, ff. de appel.* Azeuedo *l. 4. recopi. tit. 18. l. 1. n. 13. & 14.* Sanchez *d. dub. 32. num. 158.* Vndè Sylu. & DD. aduertunt non poſſe appellari ad Metrapolitanum Prouinciæ, cui nec litigantes, nec iudex à quo prouocatur, ſubſunt, *xi. 3. q. 2. c. 1. & c. Paſtoralis de off. ord.*

70. Tertia conditio neceſſaria ad iudicem appellationis eſt, vt ſit proximè ſuperior ad iudicem à quo, ita quod cum ſint plures ſuperiores ſubordinati non prouocetur immediatè ab infimo ad ſupremum omiſſo medio, ſed immediatè prouocetur ad proximiorem ſuperiorem, & gradatim poſtea ad maiorem vſq; ad ſupremū. *c. Dilecti el 3. de appel.* & tradunt communiter DD. ad *d. cap.* & Socin. *reg. 23.* Marant. *in pract. p. 6. ver. Et quandoque appellatur, qu. 5. num. 368.* Rebuff. *de priui. ſchol. priui. 164. num. 1. & de appel. art. 2. gloſſ. vnic. num. 9.* Barboſ. *ad d. cap.*

Dilecti

Dilecti,& apud eũ Viu. Alagona, Catal. Ximen. Valboa, Myſing. Gail. & Io: Ferrar. Scaccia *de appel. q.7. vbi num.3.* ait, tunc appellari gradatim, quando appellatur ad eum, qui eſt proximior iudici, qui tulit ſententiam,& grauauit, vt ab Epiſcopo ad Metrapolitanum.

71. In hoc tamen puncto magnum diſcrimen eſt inter ius ciuile, & Canonicum, quia in iure Ciuili non datur appellatio valida, niſi gradatim fiat, *l.Imperatores* 8. *de appel.* vt conſiderant Marant. *cit. num.*570. Couar. *in pract. c.* 4. *num.9.* Suarez *in pract. c. 2. p 5. cap. vn. num.* 4. Rom.*conſ.*332.*num.*3. Caſt.*conſ.*194. *fin. lib.2. & conſ.* 196 *num.*8. Tuſcus *lit. P. conſ.* 352. *num.* 3. Barboſ. ad c. *Dilecti el 3. num* 3. plures referens Quod adeò verum eſt, vt appellatio omiſſo medio ſit nulla, & ad Iudicem ad quem de iure ſit remittenda. *d.l.Imperatores.* Bald *conſ.99. leg.* 3. Caſtrenſ. *conſ.*194. *l* 10. DD. *ad c. Dilecti filij* 93. *ſup.hoc tit.* Fermoſ. *c. Si duobus* 7. *q.* 1. *num.*4. *eod. tit.* Quamuis Balboa *d. c. Dilecti num.* 12. dicat talem appellationem non eſſe nullam omninò, ſed ſolum quoad Iudicem, ad quem omiſſo medio fuit interpoſita. Valet enim appellatio, ſed non deuolvit Fermoſ.*d.q.*1.*nu.*20. Quamuis verò in iure Ciuili appellatio ad Principem omiſſo medio, non ſit nulla, cum non ſit de ſubſtantia appellationis, vt fiat gradatim, ſed eſt eius circumſtantia. Ananıa *conſ.*51.*nu.*4. Rom.*conſ.*1. *ex quo ſequitur.* Tuſc. *d.conc.*350. *num.* 10. Nihilominus appellatio facta ad Principem omiſſo medio remittitur cognoſcenda ad medium, ad quem de iure Ciuili defertur Caſt.*conſ.*196. Guido Pap. *c. De duobus. de appel.* Vbi Fermoſ. *q.*1. *num.*5 Tuſc. *d. conc.* 352. *num.* 3. Imò Princeps nec in prima inſtantia aditum ad ſe aperit, niſi in certis caſibus, qui dicuntur caſus Curiæ, de quibus videndus Couar. *pract.c.*15. Sed de iure Canonico appellatio ad ſuperiorem maiorem omiſſo medio valet multipliciter. *c. Solicitudinē, de appel. c. Antiqua de priui. c. Ad Romana* 2.*q* 6. Gemin. *conſ.*73.*num.*2. Caſt.*conſ.*96. *num.* 8. *l.*2. Abb. *conſ.*77.*num.*2.

72. Et quidem primo vnuſquiſque grauatus poteſt immediatè appellare ad Papam, qui eſt ſingulorum fidelium in toto orbe exiſtentium ordinarius, *c. Si quis te ſtrum* 4. *& c. Ad Romanam* 6. 2. *q.* 6. & *c. Si duobus, de appel.* Gemin. *conſ.*73. *num.*2. Corn. *conſ.*187. *num.*8.*l.*4. Anan. *conſ.*51. Rom.*conſ.*332. Alex *conſ.*12. *num.* 11 *l.*6. Barboſ. *ad c. Dilecti el* 3. *num.*3. plures alios referens. Nam eſt certa concluſio, & communis inter Canoniſtas, & DD. quam praxis cõfirmat, & inter religioſos ſcribentes, docent Mgal. in *praxi c.* 17. *num* 9. Peyrin. *add. ad bullam Chriſto Leonis* X. *c.*4. *num.*14. Portel. *ver. Appellatio, num* 3. Remigius Scropha *de inualida profeſ. dub.* 25. *&* 26. Diana *p.*3. *tom.* 2. *reſol.* 54. Donatus *in praxi num.*2. *tract.* 10. *qu.*35. Bordon. *reſ.* 32. *quæſt.*8. Quod adeo eſt verum, vt etiam a delegatis vel ab Epiſcopo, vel à Legato de latere, vel a quocumque alio iudice, non ſit neceſſe appellare ad deleg.*m*, ſi grauatus vult immediatè prouocare ad Papam. Specul. *tit de appel.* §. *nunc tractemus num.*3. *& ver. Si vero à Delegato num.*5. Franc. *in c.* 66. *Dilecti el* 3. *nu.* 29. *de appel.* Scaccia *d. qu.*7. *n.* 50. *&* 51. *vbi dn.*63.

73. Ex quo ſequitur, quod quia Congregationes EE. & RR. Cardinalium Romæ non conſtituunt diſtinctum tribunal a Papa, ideò vnuſquiſq; grauatus ad eas immediatè appellare poteſt à quocumque grauamine. Vt patet ex Conſtit.74. Sixti V. in qua quindecim Cardinalium Congreg. inſtitutæ fuerunt, eo fine, vt confugientes ad ſedem Apoſtolicam pro iuſtitia, vel gratia paratas habeant Congregationes ad certas negotiorum tractationes quo facilius, & celerius expediantur, Vnde ſingulæ pertinent ad Conſiſtorium, & audientiam, & Tribunal Papæ. Aret. *in ſua praxi de appel. c.*10. *fine.* Coriol. *in fine caſus quinti.* Bordon. *reſo.*32. Donatus *loco cit. num.* 7.

74. Et quia legati à latere, & Nuncij dati cum facultate Legati à latere in ſuis Prouincijs Papam repræſentant. Imò ſecundo, quia in ſuis Prouincijs concurrunt cum quolibet Ordinario; ideò & ad illos poteſt immediatè appellari. Vnde etiam regulares, & exempti à iuriſdictione Epiſcoporum in caſibus, in quibus illis licet appellare, poſſunt appellare ad Legatos à latere, vel Nuncios conſimilem authoritatem Legatorũ à latere habentes, quia ſcilicet ſunt ordinarij exemptorum in Prouincijs, in quibus ſunt legati, vel Nuncij, vt habetur ex *c. Si Abbatem* 36. *de elect. ſup. in hoc* 6. *& ex inſ. c.* 1. *de verbor. ſignif.* & illis exempti ſunt ſubiecti. Felin. *c. Grauem.* 3. *de off. ord. Abb. c.*1. *num.*8. *de off. legat.* Rom. *conſ.* 398. Franc. *inf. in hoc tit. c. Rom.* §1.*num.*4. Villadieg. *tract. de legato p.*1. *q.*8. *num.*20. Pariſ. *conſ.* 28. *num.*31. Cochier. *de iuris ordin. in exemp. p.*2. *q.*2.*num.*7. Nauar. *de datis,& promiſſis not.*4.*n.*10. Barboſa *infr. ad* 1.*cap. de verb. ſignif. & ſupr. ad c. Si Abbatem* 36. *de elect. in hoc lib.* Rodriq. *to.*2. *q.*63. *ar.*4. Diana *p.*2.*tr.*2. *reſ.* 1. Donatus *dicta q.*35. *de appel. num.*9. Scac. *d. q.*7. *num.* 103. alios plures referens. Vbi *n.* 104. ait dicendum poſſe immediatè appellari ad Patriarcas, Conſtant. & Alexand.

75. Cœterum etiam in iure Canonico appellatio ad alios Iudices debet fieri gradatim, & debito ordine ſeruato. Quod enim valeat appellatio omiſſo medio, eſſe ſpeciale in Papa, tradunt Alex. *conſ.*12.*num.* 11.*l.*6. Tuſc. *liter. A. conc.*352. *num.* 52. idem tamen verificatur, vt dictum eſt de Legatis, & Sacris Congregationibus, vel à Papa conſtitutis appellationum Iudicibus. Alias verò quod abſolutè appellatio fieri debeat gradatim habetur ex illo *c. Dilecti el* 3. *de appel.* & tradunt Soccin. *reg.* 23. Marant. *citatus nu.* 368. Scacc. *q.*7. *num.*3. *&* 93. plures referens.

76. Verum tamen dicitur poſſe conſuetudine præſcribi, vt poſſit fieri appellatio etiam ad alios Iudices omiſſo medio. *c. Cum contingat, ſup. in hoc lib. de foro competent.* §. *ab Archidiacono, & infr. c. Romana,* §. *ab Archidiaconis, vbi* Gloſſ. *in ver. conſuetudine,* Dom. Franc. & alij. Cald. *conſ.*207. *alias p. de appel.* Tuſcus *l ter. A. concl* 352. *num.*55. *& lit. C. conc.*827. Vt enim ſupra dictum eſt, quod appellatio fiat gradatim non eſt de ſubſtantia electionis, & ideo benè cõtra hunc ordinem præſcribi poteſt. Et propterea idem dicitur, vbi adeſt priuilegium appellandi omiſſo medio. Gloſſ. citata in *d.*§. *ab Archidiaconis,* & ibi Francus *n.*4.

77. Imò

77. Imò vniuerſaliter appellatio omiſſo medio de iure Canonico valet, ſi pars non opponat, Frãc. *infr. in c. Romana* §. *ab Archidiaconis num.*4. Cald. *d.conſ.*207. Tuſc. *dict. conc.*352. vbi quod ſit verum etiam ſi procurator habeat ſolum mandatum ad cauſam. Abb. *in c. Dilecti el* 3. *num.*7. Franc. ibi *num.*12. Barboſ. *in fine*, Marant. *citat. num.*373. Rebuff. *ſupr. cit. num.* 5. & 6. Brederot. *in tract. de appel. tit.* 18. Scacc. *d.q.*7. *num.*18. 20. & 105. Barboſ. *ad d. c. Dilecti num.*4. Imo hoc eſſe verum etiam de iure Ciuili dixerunt, Fermoſ. *c. Si duobus q.*1. *num.* 25. *eod. tit.* & alij ab eo citati. Quia partes poſſunt prorogare officium Iudicis.

78. In caſu verò oppoſitionis partis, etiam Papa inſtante appellato remittit cauſam ad iudicem medium, ad quem erat appellãdum. Archid. *c.* 7. *v. Delegatus de off. & poteſt. iud. delegati in* 6. Guido Pap. *dec.*436. *num.*49. Scac. *q.*7. *de appel. num.*83. Quod tamen non eſt neceſſariũ, quia ſi adſit cauſa rationabilis non liceat Papæ cauſam in Curia retinere. Rebuff. *de appel. art.*2. *gloſ.* *vnic. num.*17. *fol.*488. & Scacc. *d.q.*7. *nu.*84. Ideò ab hac retentione cauſæ in curia non datur appellatio, vt tradunt Rebuff. ibi, *n.*13. & Scac. *n.*86. quia cum ad Papam ſit valida appellatio omiſſo medio, non facit iniuſtitiam, etiam ſi inſtante appellato non remittat cauſam ad iudicem inferiorem.

79. Et adhuc ſtante, quod appellatio debeat fieri gradatim, & ſi non fiat, ſaltem appellato opponente non ſit valida, hoc multiplici ex cauſa exceptionem patitur. Et quidem primò, ſi Iudex immediatus ad quem fieri deberet appellatio ſit inhabilis, quia tunc eo omiſſo poteſt fieri appellatio ad alium illi inhabili proximiorem ſuperiorem, vt ſi ille Iudex eſſet excommunicatus, vel hæreticus, vel ſuſpenſus, vel etiam mortuus. Gloſſ. *ſup. in hoc lib. c.* 10. *ſi quis, de off. & poteſt deleg.* & id obſeruauit ibi, *num.*3. Franc. *infr. c. Romana in hoc tit.* §. *ab Archidiaconis n.* 4. Abb. *in c.* 66. *Dilecti el.* 3. *num.*15. *de appel.* Socin. *reg.*23. *fallen.*12. & 13. Scacc. *q.*7. *de appel. num.*37. Et apud eum Felin. Miſing. & Marant. Barboſ. *ad cap. Dilecti el* 3. *de appel.* & apud eum Gail. & Breder. Fermoſ. *in c. Si duobus q.*1. *n.*18. *eod. tit.* Iudex enim inhabilis cenſetur nõ iudex, & ex conſequenti non medius inter iudicem à quo, & ad quem eſt appellandum.

80. Ex quo ſequitur, quod ſi Ordinarius, quia ſuſpectus delegauit alicui iudici cauſam, v.g. Epiſcopus recuſatus vel ſuſpectus delegauit alicui iudici; tunc à ſententia delegati non appellatur ad iudicem medium, ſcilicet ad Epiſcopum delegantem, ſed ad ſuperiorem Epiſcopi, qui eſt Archiepiſcopus, Specul. *tit. de appellat.* §. *Nunc tractemus, ver. Si vero a delegato num.*5. & 6. Franc. *in cap.*66. *Dilecti el* 3. *num.* 20. *eod. tit.* & *in c. Romana*, §. *ab Archidiaconis num.*5. Socin. *reg.*23. *fall.*12. Marant. *p.*6. *ver. Et quandoque appellatur, num.*387. Scacc. *d. qu.* 7. *num.* 42. Et apud eum Miſing. Gail. & Breder.

81. Limitatur ſecundo, vt poſſit omiſſo medio recurri ad alium immediatum ſuperiorem, ſi iudex medius deneget iuſtitiam, vel ipſemet remittit ad ſuperiorem. Quod enim ſi iudex medius manifeſtè, & palam neget iuſtitiam poſſit grauatus ab inferiori iudice omiſſo eo medio iudice ad alium immediatè ſuperiorem appellare, æquum eſt, & rationabile, quia iniuſtè grauatus non debet manere indefenſus, iuxta dicta à Miſing. *in ſingul. obſer. cent.*1. *obſer.* 67. *num.*2. Scacc. *d.q.*7. *num.*43. Barboſ. §. *cap. Dilecti el* 3. *num.*3. Fermoſ. *d.q.*1. *num.*29. Et quod ſi iudex laicus negligat facere iuſtitiam poſſit grauatus recurrere ad ſuperiorem Eccleſiaſticum, vt cogat iudicem ſecularem ad reddendum ius, habetur ex *cap.*10. licet *de foro compet.* & Gloſſ. *in v. vacante*, & *ex c. ſeq. eod. tit.* & tenent Par. de Put. *de ſynd. in verbo, an & quãdo n.*1. *&* 7. Scac. *d.q.*7. *n.*44.

82. Limitatur tertio, quando etiam laicus habet iuriſdictionem à Perſona Eccleſiaſtica, ab eo iuxta ius canonicum poſſit appellari omiſſo medio, vt tradunt Specul. *tit. de appellat.* §. *nunc tractemus. num.*1. *l.*2. Nicel. *tract. de concord. gloſ. concor.*6. *fallent.*39. *num.*81. Gamb. *tract. de author. leg. de lat.* l 8. *q.*22. *num.*108. & 109. Gail. *in pract. obſern.* 1. *obſ.*119. *num.*2. Et hos referens Scacc. *q.*6. *num.*15. & 88. Fermoſ. *d. qu.*1. *num.*28. Aduertit tamen Scaccia hoc verum eſſe ſolum in his, qui habent iuriſdictionem ſpiritualem, vel temporalem non per modum perpetuæ inueſtituræ, ſed ſunt officiales ad tempus, quales ſunt Ciuitatum Gubernatores.

83. Limitatur quarto, vt valeat appellatio, ſi quis per errorem ommittat medium, & ad alium prouocet ſuperiorem. In illo enim caſu appellatio valet, quia in effectu intelligitur deuoluta cauſa ad iudicem competentem, & immediatum ſuperiorem, vnde appellando ad maiorem remotum cenſetur appellare ad minorem immediatum, licet ex errore id expreſſè non faciat, *l.*1. § *ſi quis in appel. ff. de appel.* & ibi Bart. *num.*1. & 5. Specul. *tit. de appel.* §. *nunc tractemus num.*14. Archid. *in c.* 28. *anteriorum* 2. *q.*6. *n.*10. Gemin. *in cap.*3. *Romana num.*8. *de appel. in* 6. Abbas *in cap.*66. *Dilecti el* 3. *de appel.* Franc. ibi *num.*13. Guido Pap. *de appel. q.*42. *nu.* 35. Guido de Luzar. Ato, Papien. Io: Ferar. Luc. Pæt. quos refert, & ſequitur Scacc. *d. q.*7. *à num.* 96. Quod tamen intelligitur, vbi error ſit ordinis, ſeù tranſgreſſionis graduum non verò poteſtatis. Nam ſi is, ad quem appellatur non eſſet iudex competens, appellatio non valeret Ang. Ant. *l.*1. § *ſi quis in appel. num.* 7. *ff. de appel.* Dicitur verò appellare ex errore is, qui credit ſuam appellationem eſſe validam. Et hic error præſumitur, vt tradit Scaccia, quia nullus præſumitur velle nulliter appellare. Hic verò error hanc affert vtilitatem, vt interim non curiat inſtantia appellationis. Guido Pap. vbi ſup. & Scac. *n.*98. & apud eum Foſſanen.

84. Limitatur quinto quando iudex ordinarius eſt pars, & eliguntur arbitri, vel cauſa delegatur alicui, vt ſi Archiepiſcopus coram Epiſcopo ſuffraganeo cõueniat aliquem ſubditum eius, tunc ab huius ſententia non appellatur ad Archiepiſcopum, vel ſi Epiſcopus ſit pars litigans, & committatur cauſa arbitris, vt fieri debet, ex *cap. Si Clericum* 11. *q.*1. tunc à ſententia arbitrorum non appellatur ad Epiſcopum, ſed ad Papam, ſunt enim Arbitri iuris, *cap. ab Arbitris in hoc lib. de off. deleg. & ibi not.* quia in ſimili caſu Archiepiſcopus, vel Epiſcopus ſunt aduerſarij,

vnde

Digitized by Google

vndè vitra primam inſtantiam nec per ſe ipſos, nec per miniſtrum ſuum poſſunt eſſe iudices Gemin. *infr. in hoc tit. in cap. 3. Romana nu. 4. § ab Archidiaconis*, Franc. ibi *num.* 4. Socin. *reg.* 23. *fal.* 9. Marant. *part.* 6. *ver. Et quandoque appellatur num.* 376. Archid. *in cap.* 28. *Anteriorum* 2. *q.* 6. *num.* 12. Abb. *in cap.* 66. *Dilecti* el 3. *v.* 13. *de appel.* Scac. *d. q.* 7. *num.* 107. & apud eum Broder, Fermoſ, *d. q.* 4. *n.* 25.

85. Limitatur ſexto, quando medius ſuperior diſtat, & nō eſt niſi poſt longū tēpus reuerſurus; tunc enim poteſt omitti ille medius, & ad eius ſuperiorem appellari. Maranta citatus *num.* 379. Franch. *de appellat. nu.* 40. *ver. quanto quaeritur.* Scac, *d. q.* 7. *n.* 111.

86. Limitatur etiam ſeptimo in ſcholari, qui immediatè poteſt appellare ad Imperatorē. Scac. *q.* 7. *num.* 102. Fermoſ. *d. q.* 1. *nu.* 22. Et 8. in Viduis, & Pupillis, Scac. *d. q.* 7. *nu.* 113. Vbi hoc late declarat, Ferm. *d. q.* 1. *num.* 23. Et nono quādo concurrunt ſimul iuriſdictio mediata, & immediata. Quando nimirum Prælatus inferior eſt ſubditus maioris ſuperioris, & non facit gradum cum illo, vt Archidiaconus cum Epiſcopo, & in Religionibus Prouincialis, cum Generali. Sic enim vbi concurrunt ſimul mediata, & immediata iuriſdictio, à ſubditis inferioris Prælati appellatur immediatè ad Prælatum ſuperiorem, *cap. De perſona* 11. *q.* 1. *& infr. in hoc tit. c. Romana, §. ab Archidiaconis*, vbi Dom. & Franc. *num.* 4. Panorm. *cap. Dilecti* el 3. *ſup. eod. tit. n.* 14. Scac. *d. q.* 7. *num.* 16. Fermoſ. *c. Si duobus q.* 1. *n.* 26. *ſup eod. tit.*

87. Hinc ſoluitur illa quæſtio an valeat appellatio, ſi non exprimatur iudex ad quem prouocatur, vt ſi appellans dicat apello, vel ſi in cōmuni dicat appello iudicem competentem. Huiuſmodi enim appellationem valere in iure Ciuili admittitur, quia cum in eo non poſſit appellari ommiſſo medio, appellatio cenſetur facta ad immediatum ſuperiorem, cui de iure eſt appellandum. Sed eam non valere in iure Canonico ratione incertitudinis, quia cum ſecundum ius Canonicum ſuſtineatur appellatio ommiſſo medio, neſcitur an appellans prouocet ad iudicem immediatum, vel ad Papam, tenent, Maranta citat. *n.* 132. Franch *cap. Dilecti* el 3. *de appellat. q.* 16. Alex. ibi *num.* 21. Panorm. *cap. c. eod. tit. n* 8. *& 9.* Io. And. audit. ad Specul. *tit. de appell. §. nūc tractemus num.* 16. Nicel. *tract. de concor. gloſſ. con.* 6. *fal.* 40. *num.* 82. Rebuff. *tract. de appel. n.* 5. *gloſſa vn. num.* 5. 1. 3. vbi Nicel. & Rebuff. dicunt appellationem ad omnes iudices non valere. Verum oppoſita ſententia vera eſt, quia licet appellans non exprimat iudicem cenſetur appellare ſecundum ius commune ad iudicem immediatum. Vbi enim quis poteſt vti iure communi, & iure ſpeciali indubio cenſetur vti iure cōmuni, niſi aliud declaretur: Et quia actus in dubio debet interpretari, vt magis valeat, quam pereat, vt docent Imol. *ad cap. Dilecti el* 3. *de appel.* & ibi Franc. *q.* 16. *num.* 56. Card. Alex. *n.* 31. Et ideo quod huiuſmodi appellatio facta non expreſſo determinatè iudice ad quem modum ſi infra terminum decem dierum iudex exprimetur, ſed etiam ſi non exprimatur, & ex eo, quod cenſetur expreſſus, & appellatio cenſetur facta iuxta ius commune ad immediatum iudicem, docent D. Anton. 3. *par. tit.* 9. *cap.* 14. *Initio.* Syl. *ver. appellatio qu.* 2. Tabien. *q.* 15. §. 18. Sanchez *l.* 3. *Concil. dub.* 32. *num.* 159. & ex Canoniſtis, & Legiſtis, Specul. *tit. de appel. §. nunc tractemus, num.* 19. Imol. *ad l.* 1. *ff de appel.* Gloſſ. *cap. Cum cauſam. & c. Cum in Eccleſia de appel.* Næuo *c.* 2. *de appel. à num.* 13. & apud eum Tancredus, & Brixienſis & ibi Bald. *& l apertiſſimè, C. de iud.* Io. And. *c. Vt debitus de appel.* Scac. *q.* 7. *de appel. num.* 8. Fermoſ. *in cap. Si duobus, eod. tit. quæſt.* 1. *num.* 14. *&* 15.

88. Caſus autem ille de quo Nicel. & Rebuff. eius ſcilicet, qui appellaret ad omnes iudices eſt diuerſus, & nihilominus hæc appellatio ratione iuriſdictionis ſuſtinetur, ſcilicet ſi appellans, ideò ſic appellet, quia ignorat ad quem determinatè ſit appellandum. Scaccia ibid. *n.* 8. vel eadem ratione, quia cēſetur appellare, prout iuris ad immediatum iudicem primo. Et tollitur omne dubium, ſi hic appellans intra decem dies exprimat iudicem competentem.

89. Deducit verò Syl. loco citato, valere appellationem, etiam ſi appellans non dicat appello, ſed dicat ſubmitto me protectioni, & tuitioni talis iudicis, quia per hoc ſatis exprimit ſe appellare. Quod idem ſenſerunt *infr. cap.* 1. *hoc tit.* Dom. *num.* 12. & Franc. *num.* 5. D. Anton. & Tabien. citati: Sanchez *n.* 16. Maranta *n.* 135: & apud eum Baldus.

90. Infertur etiam ſolutio alterius quæſtionis, an ſcilicet valeat appellatio alternatiua, vt ſi quis dicat appello ad Epiſcopum, vel ad Papam: In hac verò quæſtione tres ſunt caſus certi, quos diſtinguit Næuo *c.* 5. *de appel. num.* 23. Primus *eſt*, quando eſt probabile dubium ad appellandum, Quem caſum admittunt Franch. *c. Dilecti num.* 61. *de appel.* Card. Alex. *num.* 55. Gamb. Ferrar. Reginel, quos refert, & ſequitur Scacc. *de appel. q.* 9. *&* 6 Fermoſ. *d. q.* 1. *num.* 74. Secundus caſus eſt, quando appellans determinat iudicem infra terminum datum ad appellandum. Franc. *d. c. Dilecti num.* 60. Card. Alex. *n.* 25 Paul. de Caſtro *in l.* 1. §. *ſi quis, ff. de appell. n.* 6. Sanchez *d. cap.* 32. *num.* 162. Scac. *d. q.* 9. *num* 5. Fermoſ. *d. q.* 1. *num.* 79. Tertius caſus eſt quando ex iudicibus nominatis vnus ſolus eſſet iudex competens. Tunc enim ad eum deuolueretur appellatio, & ad illum cenſeretur appellatum. Franch. citatus *n.* 59. Card. Alex. & Paul. de Caſtro, & Sanchez citati, Scac. *n.* 7. Fermoſ. *n.* 77. Poſſet addi quartus caſus, quando nullus ex iudicibus eſſet iudex competens, quia tunc certè nulla eſſet appellatio, quia non interpoſita ad iudicem competentem.

91. Extra hos caſus, vbi appellans alternatiuè appellat ad plures iudices competentes, & infra decē dies datos ad appellandum non explicat ad quē appellet, ſeù apud quē velit proſequi appellationem, nō eſſe validam appellationem tenent Gloſſ. *c. si de offic. deleg.* Panor. Bal. Decius *c.* 2. *de appel.* Io: Andr. *c. in alternatiuis de reg. iuris in* 6. Lancell. *de atient. part.* 5. *cap.* 12. *num.* 122. *&* 123. Franc. *rubr. de appel. num.* 8. *&* 9. *ad c.* 66. *Dilecti de appel. num.* 59. Card. Alex. ibi *nu.* 24. *&* 25. *& in rubr. de appell. num.* 31. Rebuff. *tractat. de appel. num. vlt. gloſſ. vn. num.* 10. *&* 11.

tom. 3.

Digitized by Google

tom.3. Donatus de appel. q.8. Megala v. appellatio num.9. & alij, quos refert, ſed non ſequitur Scaccia q.9. nu.2. Et ratio eſt, quia hæc appellatio eſt incerta, libellus verò appellationis debet eſſe certus. Et aliàs Iudex à quo debet eſſe certus, vt ſciat an debeat dare reuerentiales, vel non, & vt poſſit aſſignare appellanti congruũ terminum ad proſequendam appellationem, & quia appellatus non debet eſſe ſuſpectus vſque ad annum, vt neſciat coram quo ſit proſequenda appellatio. Hanc tamen ſententiam limitat, Lancell. vt non ſit vera ſi appellans ſibi relinquit optionem declarandi ad quem iudicem velit appellare, tunc enim ſufficiet, quod intra terminũ aſſignatum ſibi, vel à Iudice, vel à iure declaret coram quo velit proſequi appellationem. Alij verò dicunt hanc alternatiuam appellationem valere, ſi in ea ponatur clauſula, vel ad iudicem competentem. Sic Bald. *l. Cum proponas C. de bonis autor. iud. poſſid.* & ibi Salicet. Imol. *l. 1. ff. de appel.* Næuo *in c. 2. de appel d num.*25. Dom. *ſup. in hoc lib. cap. Si is cui, de off. iud. deleg.*

92. Verum hanc alternatiuam appellationem valere tradunt Specul. *tit. de appel. §. nunc tractemus num.*18. Rot. *dec.*33. *alias* 29. *de appel. in nouiſ.* Beroinus *conſ.*7. *num.*16. *&* 17. *l.* 1. Gundiſl. Villad. *tract. de leg. par.*1. *q.*8. *num.*31. 39. *&* 40. Scacc. *q.*9. *num.*2. Quam ſententiam de iure ciuili eſſe communem tradunt, Franch. & Card. Alex. ſupra citati. Nam non obſtat incertitudo, quia appellatio deuoluitur ad magis ſuperiorem, & ideò ad Papam ſi eſt nominatus, quia iuriſdictio maioris abſorbet iuriſdictionem inferioris. Et ideò iudex poterit appellanti dare terminos, qui conueniunt reſpectu maioris iudicis ad quem appellatio deuoluitur, & allegare illi terminum competentem ad proſequendam appellationem. Nec licebit appellato ex iudicibus nominatis eligere ſibi vnum, & ſupplantare appellantem, quia facultas appellandi datur appellanti non appellato, & ideò vbi appellans in appellatione ponit clauſulam reſeruata ſibi optione declarandi iudicem, debet appellatus expectare declarationem.

93. Reſoluendo autem dicitur, quod de iure Canonico vbi in appellatione ponitur clauſula reſeruata ſibi optione, &c. appellatio valida eſt etiam ſi infra decem dies non determinetur iudex, quia ſufficit quod iudex determinetur cũ lis eſt conteſtanda, & ita in hac parte vera eſt ſententia Rotæ, quam tenent in hoc ſenſu Beroinus, & Lancell. citati, &c. Sed ea clauſula non appoſita, & vbi appellatio ſit ſimpliciter alternatiua ad plures iudices competentes, ſecurius eſt declarare iudicem appellationis infra terminũ ad appellandum, vt vult prior opinio. Nihilominus in dubio valere appellationem alternatiuam, d.xi *d. cap. Si is cui* 10. *de off. delegati n.* 13. poſt Rotam *d. dec.*33. *de appellat.* & Scacc. *qu.* 9. *num.*2. Sed etiam de ſtylo Curiæ Romanæ eſſe quod valeat appellatio alternatiue concepta, ex deciſione Rotæ 33. *de appell. in nou.* deducit Fermoſ. *d. part.*1. *nu.*78. De iure verò ciuili, quod appellatio alternatiua non valeat, quatenus non valet appellatio omiſſo medio tradiderunt Gloſ. *ſup. in cap. Si is cui, de off. deleg. in hoc lib.* & ibi Franc. *num.*4. Dom. *num.*5. & alij plures, quos refert Fermoſ. *dict. quæſt.*1. *num.* 73.

94. Infertur tertio, ſolutio alterius quæſtionis, an valeat appellatio copulatiua, vt cum dicitur appello ad Epiſcopum, & ad Archiepiſcopum, & ad Papam. Quod enim huiuſmodi appellatio non valeat, niſi in caſu, in quo appellans ſit dubius ad quem debeat appellare, vel niſi infra terminum ad appellandum determinet vnum ex iudicibus, tenent Franc. *rub. de appell. num* 8. Io: Andr. *addit. ad* Specul. *tit. de appell. § nunc tractemus lit. D.* Sed hanc appellationem valere affirmant, Specul. *loco citato num.*16 Gundiſl. Villat. *tract. de leg. p.*1. *q.* 8. *num.* 41. *&* 42. *t.*13. *p.*2. Archid. *in cap.* 28. *Anteriorum num.* 20. 2. *q.*6. Scac. *de appel. q.* 10. *num.* 3. Quia in hac appellationis forma cenſetur appellatum ad Superiorem.

95. Infertur quarto, alterius quæſtionis ſolutio: An ſcilicet poſtquam grauatus appellauit ad vnum Iudicem, poſſit infra tempus datũ ad appellandum appellare ad alium iudicem. Negant enim Bal. *l. ſi quis libellos, C. de appellat.* Franc. *ad cap.*66. *Dilecti de appel. nu.*63. Oſach. *dub.*131. *num.*8 Scaccia *q.*10. *nu.* 3. & apud eum Meſner. Sed affirmant Gloſſ. *d. l. ſi quis libellos*, & ibi Bart. Ang. & Salicetus. Næuo *cap. ſua de appel. num.*25. Panorm. *c. Dilecto eod. tit.* Sanchez *d. dub.*32. *num.*165. Et hæc eſt verior ſententia, quia non amiſit ſuam libertatem grauatus ex quo vnum nominauit iudicem, quod verum eſt etiam, ſi appellatio prior fuerit ad maiorem iudicem, & admiſſa à Iudice à quo.

96. Regulariter igitur cum appellandum ſit gradatim, & à iudice à quo, non ad remotum, ſed ad immediatum ſuperiorem; quæri poteſt, quis ſit iſte medius ſuperior ad quem eſt primo appellandum: Diſtingui autem debet, quia vel iudex à quo eſt delegatus, vel Ordinarius. Nam ſi eſt delegatus, regula generalis eſt, quod, à delegato appellatur ad delegantem: *l. præcipimus, C. de* & tradunt Syl. *v. appel. q.*8. Specul. *tract. de appel. v. nunc tractemus, v. ſi verò à delegato, &c.* & eſt communis ſententia, pro qua plurimos DD. cumulat, Fermoſ. *cap. Si duobus ſup. eod. tit. q.*1. *num.*41. Vndè à delegato Papæ ad ſolum Papam appellatur, non ad legatum à latere, Malch. *tract. de cenſuris cap* 28. *num.* 67. Scaccia *q.*8. *de appel. num.*16. Et quia conſeruator datus à Papa eſt eius delegatus, vt probaui *ſup. cap.*15 *ſup. de off. deleg. in hoc lib. d num.* 72. Ideò à conſeruatore appellatur ad Papam, & nõ ad legatũ à latere, quamuis à delegatis ab alijs, quam à Papa, ad Auditorem Cameræ, appellari poſſit. Et quod à delegato appelletur ad delegantem, verum eſt vniuerſaliter etiam, ſi delegatus non fuerit ad vniuerſitatem cauſarum, vel etiam ſi delegans, delegauerit ex ſuperioris cõmiſſione, *l. vlt. dato iudice, ff. quis, & à quo appel.* Ita vt etiam ſi quis officialis non habeat iuriſdictionem contentioſam, ſi ei Princeps ordinat, vt certam cauſam committat, ad eum à delegato appellandum ſit, & in hoc caſu ille iuriſdictionem contentioſam habebit. Paulus de Caſtro *in l.* 1. *ff. ſi quis in appel. nu* 4. Ang. Aret. *nu.*6. *&* 8. Scaccia *d. q.*8. *n.*17.

97. An verò à delegato ab Epiſcopo appellari poſſit ad Metropolitanum, aliquos tenuiſſe,

quod id fieri poſſit, refert Fermoſ.*cap. Si duobus, ſup.eod.tit. num.* 37. Qui tamen *num.* 43. diſtinguens ait, quod ſi cauſa committitur Epiſcopo etiam à lege, & canone, vt delegato à Pontifice, addendo aliquid, vel minuendo ſuæ ordinariæ iuriſdictioni, quam uon tam omnimodam habebat antequam illi fuiſſet commiſſa, in hoc caſu cenſendus eſt, non Ordinarius, ſed delegatus. Et ſic, ſi in commiſſione adiecta fuit clauſula. auctoritate Apoſtolica, vel tanquam delegatus à nobis, aut alia ſimilis, tunc videtur quod Papa mutet iuriſdictionem. Menoch. *de arbit. part.1.q.52. à num.*4. Riccius *collect.* 413. Barboſ. *in cap.licet, de off.ordin.num.*2. *in fin.* Et ſic in huiuſmodi cauſa ſic delegata, ab Epiſcopo non appellatur ad Metrapolitanum, ſed ad Papam. Sed ſi cauſa indiſtinctè de iure communi pertinet ad Epiſcopum; et ſic ſi Papa committit Epiſcopo id, quod ſemota commiſſione ad illius ſpectat ordinariam iuriſdictionem, uon cenſetur ei tribuere aliquid de nouo, ſed ſolum eius excitare iuriſdictionem, etiam ſi Papa reſcribat, per text. *in cap.licet de off.ord.* vbi Panor. *num.*8. Felin. *num.*9. & alij. Tunc ab Epiſcopo licet in his cauſis ad Metrapolitanum appellare, quod eſt verum etiam ſi Papa cõmittat Epiſcopo huiuſmodi cauſas tanquam Sedis Apoſtolicę delegato. Et pro hac concordia citat Marantã 4.*part.diſt.*5.*num.*77. Felin. *d.c.licet.* Et in *c. Eam te num.*11. *de reſcript.* Mandoſ. *in gloſſ.facultatis, §. ſit quæ, verſ. Ordinarius in fin.* Barboſ. *d. cap. licet num* 2.

98. Verum cum certum ſit, quod dum Papa nulla appoſita clauſula importante delegationem ſimpliciter committit Epiſcopo id, quod alias eſt ſuæ iuriſdictioois ordinariæ cenſeatur excitare iuriſdictionem Ordiuarij, & tunc ab Epiſcopo poſſit appellari ad Metrapolitanum, qui eſt caſus *d.cap.licet.* Vbi hoc idem docent Hoſtien. *num.*3. Ioa:And. *n.*1. Card. *n.* 2. Butr. *n.*2. *&* 3. Anchar. *num.*1. quos ſequitur R.P.D. Fagnanus *cap.Graui num.*3. *de off. ordin.* Et hoc eſt illud idem, quod docet, Felin. locis ſupra citatis, in quo ſenſu alij intelligi debent ſupra citati. Nihilominus quando Papa committit, vt fiat aliquid *auctoritate Apoſtolica*, vel vt fiat *tanquam à Delegato Sedis Apoſtolicæ*, aut alia ſimili clauſula. tunc Epiſcopus conſtituitur delegatus, vt notat R.P.D.Fagnan. *d. cap. Graui num.* 3. & ex Gloſſ. Dom.& Franc. dictum eſt ſupra *cap. Ab aliquibus num.*19.*de reſcript. in hoc lib.* Quod ex eodem textu docuerunt etiam Menoch. *de arbitr. q.*12. *à num* 4. Azeued. *in rubr. tit.*9.*n.*17. *&* 18. *l.*3. *non. Recopil.* Molin. *de iuſt. tom.*6.*tract.* 5. *diſp.*14. *num.*1. Ex vi enim dictæ clauſulæ Pontifex ſignificat ſe velle, quod ordinarius noo iam ſuo nomine, ſed delegantis operetur, quod eſt proprium delegatorum. Neq; enim ex ea cauſa pręcisè apponitur illa clauſula, vt id, quod committitur fiat maiori auctoritate, & ſit firmius, quia vbi oon ſit aliqua rationabilis cauſa dubitandi de valore actus, oec eſt neceſſaria talis clauſula, nec ſolet apponi, oec ipſa id ex propria ratione ſignificat, ſed ſignificat, quod actus fiat nomine Pontificis. Vbi verò eſſe poſſit aliquod dubium de valore actus, illud dubium tollitur ex quo Ordinarius agit nomine, & auctoritate Pontificis, & ſic non vt Ordinarius, ſed vt delegatus.

99. Nec eſt vndè dicatur, quod commiſſio facta à lege, vel canone, etiã ſi detur cũ clauſulæ auctoritate noſtra, vel tanquã à Delegato cenſeri debet potius ordinaria, quã delegata Per Gl. *in c. Irrefragabili, §. Cæterum, v. Delegatus de off.ord.* & Felin. *in c. Licet à num.*1. *de off.ordin.* Panorm. ibi *num.*3. Et eo magis, quod dictio tanquam regulariter de ſua natura ſignificat improprietatem, & fictionem iuxta Gloſſ. *in c. Solitæ, vbi* Felin. *de maior. & obed.* & cum multis Barb. *dict.*403.

100. Nam dicitur, quod ex quo lex committit aliquid ordinario cum clauſula auctoritate ſedis Apoſtolicæ, vel ſimili, fit quidem, quod facultas data ſit perpetua ad modum Ordinarię ſed non facit, quod ſit ordinaria, quia non dat Ordinario poſſe agere ex propria auctoritate competeote ſibi ex proprio titulo, ſed ſolum cõceditur facultas agendi per auctoritatem ſuperioris, in quo conſiſtit eſſentia delegationis.

101. Dictio verò tanquam ſæpiſſimè ſignificat proprietatem, & veritatem, & oon ſimilitudinem, Gloſſ. *c. Cum pro cauſa in v. tanquam, de ſent.excomm.* vbi Panorm. *n.*2. Archid. *in cap.* 1. *num.* 2. *de homic.* & DD. quos refert Barb. *dict.*403. *num.*2. per iura in *l.*1. *C.de hæred. inſtituen. & in l. ſæpè ff. de verb. ſignif. & in l. Item Imola.§.ſi plures, ff. ad l.Aquiliam, l. ſi familia ff. de iuris omn. Iud.* Imò dictio tanquam importat omnimodam ſimilitudinem, niſi obſtet ratio diuerſitatis; Tuſcus *lit. D.concl.*375. *num.* 11. poſt Soccin. *conſ.*240. *n.*2. *l.*2. In propoſito verò nõ poteſt in alio ſenſu intelligi, aliter ex vi ſuæ clauſula *tanquam Delegatus*, non tribueret iuriſdictionem ſupra ordinariam, & delegatam, ſi nõ importaret proprietatem, & veritatem, & faceret verè delegatum illũ, cui tribuitur iuriſdictio.

102. Ideò quod ab Epiſcopo etiam dum eſt delegatus à lege appellari debeat ad Papam delegantem, per *cap Super quæſtionum § porro. de off.deleg.* tradunt DD. congeſti à Barboſa, & in *cap Irrefragabili §. Cæterum,* Panorm. *nu.* 1. Anchar. *num.*10. *de off. ord.* Et in *cap. Ad abolendam de hæret.* Panorm. *num.*15. *&* 16. Anan. *num.* 25. Felin. *num.*3. Zabar. § 1. *num.* 2. *& in Clem* 1. *de ſupplend. neg.Præl. num.*5. *&* 14. & ibi Bonif. *nu.* 32. Imola *num.*28. Et alij plures, quos refert Fermoſ. *d.q.*1.*n.*41.

103. Si tamen io commiſſione in qua Papa non committit niſi ea, quæ ſunt iuriſdictioois ordinariæ ponitur clauſula, etiam auctoritate noſtra hæc clauſula facit, quod tunc ordinarius habeat iuriſdictionem ordinariam, & delegatã, & ab Ordinario poteſt appellari ad Metrapolitanum. Barboſa *de off.Epiſc.par.*3.*alleg.*9*a num.*11.

104. Ex quo infertur primo, quod à delegato ab Ordinario appellatur ad Ordinarium Specul. *vbi ſupra*, niſi vbi Ordinarius delegauerit cauſam tanquam ſuſpectus, quia tunc appellatur ad ſuperiorem immediatum Ordinarij, Specul. ibi *n.*3. *&* 6. Franc. *in cap.*66. *Dilecti nu.* 20. *de appell.* Soc. *reg.*23. *fall.*12. Marant. *ſupr.citat. num.*387. Scacc. *qu.*7. *de appell. num.* 42. & apud eum Felin. Miſing. Gail. & Breder. & *par.*8. *nu.*19.

Fermoſ.

Googl

Fermoſ. *d.q.1.* *num.12.* & alij. Et idem dicendũ putat ſi Epiſcopus ſit excommunicatus, vel hæreticus, aut ſchiſmaticus, vel mortuus, vel abſens, vel recuſatus. Fermoſ. ibid. ab Auditore autem Rotæ appellatur ad Papam, quia Auditor Rotæ eſt Papæ delegatus, qui tamen cauſam remittit ad eandem Rotam, ita tamen, vt alius ſit Auditor index & alij correſponſales, ſeù votantes, Scacc. *q.8.num.19.* & *num.11.* quod ab arbitris electis ad cognoſcendum de cauſa ſuſpitionis alicuius iudicis, quia illi cenſentur delegati Papæ *ſup. in hoc lib. v. ab arbitris, de off poteſt. iudic. deleg.* Specul. *loco citato num.5.* Felin. *in cap. 27. ſuper quæſtionum eod. tit.* Abb. *in cap. 66. Dilecti num.14. de appell.* Marania *num.376* ſed in alijs caſibus ab Arbitris appellatur ad Papam, de quibus dixi *d. cap. Ab Arbitris.* Sed ab Inquiſitore appellatur item ad Papam, quia eſt Papæ delegatus. Tanch. *de hær. c.29. nu.3.* Pegna ad Eymer. *par 3 conc.31.* Et *num.13.* quod à Collectore Papæ imponentis ſubſidium appellatur pariter ad Papam. Remig. de Gran. *charit. ſubſid. q.52 num.6.*

106. Infertur ſecundo, quod à Delegato Epiſcopi appellatur ad Epiſcopũ, niſi vt dictũ eſt, ideò Epiſcopus delegauerit cauſam, quia eſſet ſuſpectus. Specul. *loco citato num.6.* Rota *dec. 3. alias 310. de offic. Vicar. in nouiſ.* Guido Pap. *de appell q.33. num.31.* Franc. *in c. 66. Dilecti n 33. de appell. & in c.3 Romana num.5. eod. tit. in hoc 6.* Marant. *citatus num.385.* Et propterea talis appellationis iudex poteſt eſſe etiam Vicarius Epiſcopi. Nam omnis Vicarius poteſt eſſe iudex appellationis à Delegato eius cuius eſt Vicarius, ſicut, & è cõtra Epiſcopus poteſt iudicare de appellatione à Delegato per ſuum Vicarium. Franc. *loco citato num.34. & 38.* Scacc. *d. quæſt. 8. num.24.* Vbi ait hoc valere etiam ſi Vicarius ipſe ſit Delegatus Epiſcopi, quia tunc ab eo appellatur ad Epiſcopum, Abbas *in c.66. Dilecti num. 18. de appell. & num.26.* quod à Vicario Foraneo appellatur ad Epiſcopum, quia Vicarius foraneus habetur pro Delegato. Rota *dec.3. alias 310. de off Vicarij in non.* Abb. *c.19. relatum n.8.* Marant. *num.281.* Rot. *diuerſ. dec. 131. part.3. &* plures alij. Quod tamen limitatur, vt nõ teneat quando Epiſcopus delegat cauſam in fraudem. Poſſet enim Epiſcopus hac via retinere cauſam in ſuo tribunali pluries eam delegando, vel primo poſſet appellari à Vicario foraneo ad Epiſcopũ, & iterum Epiſcopo delegante cauſam ad alium iudicem, iterum appellari deberet ad Epiſcopũ, & ſic tertio, vel per alium Delegatum, vel per ſe ipſum cauſam cognoſcens, & tertio cõformiter ſuper eadem cauſa ferẽs ſententiam, tolleret grauato omnem viam appellationis ad alium iudicem. Ideò vbi poſſit conſimilis fraus præſumi à Delegato ab Epiſcopo non appellatur ad Epiſcopum, ſed ad ſuperiorem Epiſcopi. Specul. *tit. de appell. §. nunc tractemus num. 6.* Et fraus iſta probatur per coniecturas, Dom. *infr. in hoc titul. cap.3. Romana num.4.* Franc. ibi *num.5.* Et tunc Epiſcopus non deferens appellationi poſſet per ſuperiorem excommunicari, Abb. *in c.66 Dilecti n.18. de appel.* Frãch. ibi *n.37.* Et quod de Epiſcopo dicitur, de alijs ſimilibus ſuperioribus delegantibus dicendum eſt.

107. Infertur tertio, quod à ſubdelegato nõ ſemper ad eandem appellatur, ſed vel ad primũ delegãtem, vel ad delegatum ſubdelegantem, ſed aliquando ad vnum, & aliquando ad alium. Nam Delegatus vel ſubdelegat cauſam nihil ſibi retinendo, ſicut ſi Delegatus ad vniuerſitatem cauſarum, ſubdeleget alicui vniuerſitatem cauſarum, vel ſi Delegatus ad vnam cauſam, ad totam illam nihil ſibi retinendo alium ſubdeleget. Et in his caſibus à ſubdelegato non ad ſubdelegantem, ſed ad primum delegantem appellatur. Gloſſ. 1. *in lit. § ab eo. ff quis, & à quo appellatur, c.27. ſuper quæſtionum § porro de off iud. delegati,* & ibi Felin. *n.12.* Marant. *part. 6. ver. Et quandoque appellatur n.386.* Bart. *in l.1. § ab eo, num.1. ff. quis, & a quo appelletur q.8.* Et hoc locum habet nedum in ſententia diffinitiua, ſed etiam in interlocutoria. Scacc. *d. quæſt 8. num.34.* Sed vbi Delegatus non ſubdelegauit totam cauſam, ſed aliquid ſibi reſeruauit, à ſubdelegato ad eum appellatur *ſupr. in hoc cap. 7. Delegatus de pot. off. deleg.* Vbi plenè de hoc tractauit Specul. *loco citato num 7.* Syl. *v. appellatio qu. 8.* Abb. *in cap. 66. Dilecti de appel* & plures alij, quos ſequitur, & refert Scacc. *d q. 8. num.31. vbi num.35.* Quod ſubdelegans cum clauſula quouſque non reuocauerit ſubdelegationem cenſetur ſibi aliquid reſeruaſſe, ideò ad eum à ſententia ſubdelegati appellatur *d. cap.7. ſi delegatus de off. & pot. iud. deleg. in hoc lib. & num.36.* quod è contra ſi duo ſint ſubdelegantes, & vnus totam cauſam, alius verò partem ſubdeleget, tunc ad primum delegantem debet appellari: Specul. *loco citato num.11. & num.37.* Quod hoc ſit verum etiam ſi ex duobus delegatis vnus alium ſubdelegauerit ſimpliciter; quia ſi poſſet ad illum ſubdelegantem appellari, iam par in parem ferret iudicium, quia vnus collega iudicaret de alterius collegæ iudicio. Et hoc eſt verum etiam in caſu, quo vnus collega non ſubdelegaret alteri totam cauſam ſimpliciter, ſed partim, adhuc enim quia hic caſus eſt mixtus ex delegato, & ſubdelegato non ad collegam, ſed ad primo delegantem eſſet appellandum. Gloſſ. *ſup. in hoc lib. in cap 3. Si duo, v. duobus alijs de off iudic. delegat.* Franch. *in c.66. Dilecti num 18. de appel.* Rota *dec.16. Si tres, num.1. in fin. de off & pot iud. deleg.* Io: Andr. *addit. ad Specul. tit de appel. § nunc tractemus,* minorem. Pariter ſi ſubdelegans ſibi retinuerit aliquos actus puta litis conteſtationem, quos expediuit ante ſententiam, tunc à ſẽtentia ſubdelegati non ad ſubdelegantem, ſed ad primum delegantem appellatur, quia tempore appellationis ſubdelegans non habet aliquid iuriſdictionis ſibi reſeruatæ. Io: Andr. *in c. 7. ſi delegatus de off. iud. deleg in hoc lib. num.1.* Felin. in *cap.27. ſuper quæſtionum num 13. eod. tit.* Et amplius ſi ſubdelegatus detulit appellationi, qua appellatum fuit ad Papam primum delegantem non poteſt amplius appellari ad ſubdelegantem, quia per hoc ceſſat in Delegato ſubdelegante iuriſdictio, etiam ſi ſubdelegauit cũ conditione donec duxiſſet reuocare, &c. & quãtus appellatus à delatione appellationis appellauerit ad Delegatũ Mohed. *dec. vlt. 10. alias 321. de app.* & de his omnibus vide quæ ſcripſi *ſup. c. Si delegatus 2. & 1. Si is cui, de off. deleg. in hoc 6.*

Digitized by Google

108. Hæc tamen differentia eſt inter ſubdelegatos Papæ, & aliorum, quia in ſubdelegatis Papæ, iuxta ſuperius relatam diſtinctionem non appellatur, niſi vel ad Papam, vel ad ſubdelegantem. Sed à ſubdelegatis ab alijs ſemper poteſt omiſſo medio, ſeù ſubdelegante appellari immediatè ad Papam. Etiam ſi qui ſubdelegat ſit PP. legatus, iuxta ſuperius deciſa: Scacc. *d. q.* 8. *n.* 45.

109. In caſibus verò in quibus à ſubdelegato appellatur ad ſubdelegantem, hæc appellatio valet etiam ſi eo deſinente eſſe delegatum interponatur ad eum, qui in eius loco ſucceſſit. Gloſſ. *l.* 35. *præcipimus C. de appel.* & ibidem Salycetus. Sed hoc fallit in ſubdelegatis Papæ, quia mortuo delegante appellatur ad Papam, *cap. Si is cui, ſup. de off. deleg. in hoc* 6. vbi id aduerti *num.* 10. Fallit etiam ſi delegatio non fuerat facta dignitati, ſed perſonæ. Tunc enim mortuo delegato, qui ſubdelegauit non ſuccedit ſucceſſor in dignitate, vt dixi loco citato *nu.* 12. Superius dicta etiam ſunt intelligenda de iure communi, ſaluo iure ſpeciali, per quod Princeps ſtatuiſſet iudicem appellationum, quæ ab eius delegatis interponendæ eſſent: quia tunc iuxta huius ſtatuti terminos ad talem iudicem eſſet appellandum. Sic in Prouincia Marchiæ à delegatis Papæ appellatur ad Rotam Maceratenſem. Et in Regno Neapolitano à delegato Baronis, & ipſius Regis appellatur ad Mag. Curiã Vicariæ. Cum verò dubitatum fuerit in S. Cõg. Concilij, An in Sardinia, vbi ad tempus eſt à Sede Apoſtolica deputatus Iudex appellationum etiam à delegatis Papæ, ad huiuſmodi Delegatum poſſit appellari à Conſeruatore poſſe appellari deciſum fuit Romæ anno præterito.

110. Ad Auditorem verò Cameræ appellari poteſt ab omni Iudice delegato, qui non ſit delegatus Papæ, & hoc tam in Curia, quam extra Curiam. Scacc. *d. q.* 8. *n.* 16. *&* 21.

111. Superius dicta etiam verificantur in caſu in quo ordinarius procedat ex delegatione, & tanquam Principis delegatus, vt ſi Princeps mandet alicui ordinario, vt procedat iuriſdictione extraordinaria ſummariè, & de plano. Nam tunc ab eius ſententia interlocutoria appellatur ad Principem, vt ad delegantem, quia talis in ſententiando diffinitiuè eſt ordinarius, ſed eſt delegatus in modo procedendi. Paul. de Caſtro *in l.* 57. *Qui Procuratorem, num.* 8. *&* 9. *ff. de procurat. & defenſo*, Scacc. *q.* 8. *num.* 51. *&* 87. ex Ioan. Andr. & Bald. quia iſte eſt abſolutè delegatus propter alteratum modum procedendi.

112. Inter Iudices verò ordinarios eorum ſubordinatio ſeruanda eſt, vt à minori ad proximum maiorem appelletur, donec perueniatur ad Papam. Et ita ab Archidiacono appellatur ad Epiſcopum, *infr. in hoc tit.* Vbi Io: And. Anch. Dom. Franc. & alij, *cap.* 3. *Romana*. Et ſimiliter ab Abbate, ab Archipresbytero, & à quocumque alio ſimili minori Epiſcopo; Itẽ à Vicario foraneo eiuſdem Epiſcopi, ad Epiſcopum prouocatur, & iuxta prædicta ab Epiſcopi delegato appellatur ad eundem Epiſcopum delegantem, ſed à Vicario Generali Epiſcopi nec iudicialiter, nec extraiudicialiter, nec in vim alicuius conſuetudinis appellatur ad Epiſcopum, ſicut nec à Capitulo in quo Epiſcopus præſidet, ad eundem Epiſcopum proclamatur. Quamuis alias à Capitulo etiam ſi in eo ſit Epiſcopus tanquam vnus de vocalibus, & non tanquam præſes, & caput ad eundem Epiſcopum appelletur, *vt infr. in hoc lib. cap. a collatione*. Quamuis ab interlocutoria Vicarij poſſit appellari ad Epiſcopum, qui tamen non poteſt aliam interlocutoriam reuocare, niſi quam poſſet reuocare Vicarius. Et etiam aduertendum, quod vbi grauatus ab interlocutoria Vicarij appellet ad Epiſcopum Epiſcopus nõ poteſt cauſam delegare eidem Vicario, alias delegatio eſſet nulla, nec opus eſſet excipere de ſuſpicione, cum ſit ſuſpicio iuris, & de iure, quæ non indiget recuſatione. Franch. *infr. in hoc tit. in cap.* 6. *ad hæc* 6. *& cap. Quinto, cum appellationibus*. Scacc. *q.* 8. *num.* 75. Eadem ratione à locum tenente Generali Epiſcopi ad Epiſcopum, & vniuerſaliter vbi eſt idem tribunal non valet appellatio.

113. Niſi quod à Vicario Generali Papę, vel Principis ſupremi datur appellatio ad Papam, ſeũ Principem, aliter ſententia huiuſmodi Vicarij non poſſet reuideri, quod eſt inconueniens. Franc. *in cap.* 66. *Dilecti el* 3. *de appel. num.* 41. Marant. *n* 383. Scacc. *q.* 8. *n.* 83. *&* 130. Sicut, & à Vicario Præſidis Prouinciæ appellatur ad Præſidem. Marchel. *de cenſuris par.* 1 *cap.* 6. *num.* 67. Scac. *d. num* 83. Et vniuerſaliter ſi Vicarius Epiſcopi habeatur pro ſuſpecto, poſſet Epiſcopus cauſam alteri committere. Marcheſ. ibid. Non enim ſuſpecto Vicario eſt ſuſpectus Epiſcopus. Franch. *cap* 66. *Dilecti num.* 53. *&* 54. *de appel.* Scac. *d. q.* 8. *num.* 57. Quamuis è contra ſi ſit ſuſpectus Epiſcopus poteſt allegari ſuſpectus Vicarius, Abb. *cap.* 25. *Inſinuante num.* 2. *de off. iud. deleg.* & ibi Imola *num.* 10. Felin. *num.* 1. Rota *diuerſ. dec.* 5. *num.* 51. *&* 22. *p.* 5. Marcheſ. *loco citato num.* 76. Scac. *loco citato n.* 68.

114. Supra Epiſcopum immediatè eſt Archiepiſcopus, & ideò ab Epiſcopo, ſeù eius Vicario Generali prouocatur ad Archiepiſcopum *infr. in hoc tit. c.* 3. *Romana*. Quod ita aliqui intelligunt, vt ſi poſt interpoſitam appellationem Epiſcopus promoueatur in Archiepiſcopum, ipſe cauſam, & ſententiam quam tulit poſſit cognoſcere, Gloſſa *in l.* 22. *ff. de inoff. teſtam.* Sed in hoc caſu dicendum eſt, quod tenetur alteri delegare cognitionem ſententiæ, quã ipſe tulit dum eſſet Epiſcopus. Scac. *q.* 8. *de appel. num.* 86. *v. Concludas*. Intelligitur verò, vt dictũ eſt ſupra *num.* 97 *& ſequent.* quando Epiſcopus procedit authoritate ordinaria, etiam ſi excitata à Papa in alijs cauſis, quam in cauſis fidei. Nam in his immediatè ab Epiſcopo appellatur ad Papam Pegna ad Eymer. *par.* 3. *conſ.* 31. Tanch. *de hær. cap.* 29. *in fine*. Vbi verò Epiſcopus procedit authoritate delegata, ab eo ad delegantem appellatur, quod etiam verum eſſe videri poſſet; ſi procedat ſimul authoritate ordinaria, & delegata, quia delegata eſt maior, & abſorbet ordinariam. Sed in hoc caſu oppoſitum dicendum eſt. Nã in caſu Cõc. Trid. *c.* 10. *ſeſ* 24 *de reform* in quo Epiſcopus viſitans procedit auctoritate ordinaria, & delegata; poſſe ab Epiſcopo appellari ad Metropolitanum declarauit S. Congreg. vt refert R. P. D Fagnanus, *cap. Ad noſtram num.* 11. *eod. tit.* Et propterea hoc ſtruit Scac. *quæſt.* 8. *num.* 87.

Qu

Google

Quarant. *in ſum. Bul. v. Archiepiſcopi auctoritas*, & alij. In cauſis etiam temporalibus, quando iuriſdictio temporalia eſt totaliter translata ad Eccleſiam, ab Epiſcopo non ad Regem, vel aliū Principem ſæcularem, ſed ad Archiepiſcopum appellatur, *d. cap 3. Romana hoc tit. §. debet*, & ibi Gem. *num. 5. & 3.* Franc. *num. 1. & 2.* Scacc. *q. 8. & 90. & 91.* In feudalibus tamen cauſis hoc regulariter non eſt verum, ſicut & attento iure ſpeciali aliquorum regnorum, de quo videndi ſunt Dom. & Franc. *ad d. § debet.* Scacc. *d. qu. 8. v. num. 2.*

115. Supra Archiepiſcopum eſt Primas, ſeù Patriarcha, ideò ab Archiepiſcopo appellatur ad Patriarcham illum, cui Archiepiſcopus eſt ſubiectus, aliàs appellatur ad Papam. Card. Alex. *in rubr. de appel. num. 20.* Card. Iacobat. *de Conc. l. 1. art. 1. num. 163.* Scac *de appel. q. 8. num. 97.* Patriarchæ verò, ad quos ab Archiepiſcopo poteſt appellari; ſunt Cōſtantinop. Alexandrinus Antiochenus, & Hieroſolymit. Alij enim Patriarchæ, vt Aquileienſis, Venetiarum, Gradenſis, Toletanus. & alij in his potius Primates ſunt, quam Patriarchæ. De quibus videri poteſt Panuin. *tract. de off. & pot. cap. Sed vacans, prælud. 6.* Specul. *tit. de diſpenſ. § ſunt quoque.* Card. Iacobat. *de Concil. l. 1. art. 1. num. 556.* Quatuor enim primi Patriarchæ ſuper illuſtres dicuntur, alij verò illuſtres. Præter quos ſunt Primates in Italia Archiepiſcopus Piſanus, in Hungaria Strigonienſis, in Alemania Magdeburgenſis, in Hiſpania Toletanus, in Francia Viennenſis. Verum ad ſolos primos quatuor Patriarchas Conſtantinopolitanum, Alexandrinum, Antiochenum, & Hieroſolymitanum, ab eorum ſubiectis Archiepiſcopis datur appellatio; vbi tamen Archiepiſcopi ſolum via ordinaria, & non delegata procedunt, quia vbi ſunt delegati ad delegantem appellatur, in reliquis verò Patriarchis attendi debet conſuetudo, vel priuilegium, aut etiam ſpecialis lex.

116. Verùm conſiderandū, quod Archiepiſcopi duplicis generis cauſarū ſunt iudices, nam iudicant in ſecūda, vel alia inſtantia tanquā ordinarij iudices appellationum ab Epiſcopis, & ita ab eorum ſententijs appellatur ad Patriarchā Sed prætereà ſunt iudices in prima inſtantia ſupra Epiſcopos ſuffraganeos. Quod tamen non ſemper eſt verum. Nam vbi Epiſcopus ſuffraganeus ſit reus in ciuilibus, conuenitur ab Actore coram Archiepiſcopo, & tunc ab Archiepiſcopo appellatur ad Patriarcham. Sed vbi Epiſcopus ſit Actor, non poteſt conuenire ſuum ſubditum coram Archiepiſcopo, cui non ſubditur ſubditus Archiepiſcopi, Abbac *in cap. 2. Paſtoralis de off. ordin. num. 5.* Sed tunc iuxta formā iuris eliguntur arbitri, vt tradit Abbas ibidem, & ex Gemin. Franch. Soccin. Marant. & Breder. tradit Scacc. *de appel. q. 7. num. 107. & q. 8. n. 98.* à quorum ſententia appellatur ad Papam, vt ſupra dictum fuit. In cauſis verò criminalibus ſeruandum eſt decretum *Conc. Trid. ſeſſ. 24. c. 25.* in quo ſtatuitur vt cauſæ grauiores Epiſcoporū à ſolo Romano Pontifice iudicentur, minores verò cauſæ in Concilio Prouinciali cognoſcantur. Et ita in illis Archiepiſcopus ſe non poteſt ingerere. Iudex verò ordinarius pro criminalibus cauſis grauioribus cognoſcendis eſt Auditor Cameræ, ita tamen vt non poſſit citare aliquem Epiſcopum ad comparendum perſonaliter niſi præuia commiſſione manu Papæ ſignata. Sacra etiam Congregatio Epiſcuporum, & Regularium die 13. Octobris 1600. de mandato Clement. VIII. declarauit Archiepiſcopos Primates, aut Patriarchas non poſſe iudicare in ſuffraganeos, niſi in caſibus in iure expreſſis.

117. A Primate, ſeù Patriarcha appellatur ad Papam, Specul. *tit. de appel. §. Nunc tractemus in princ.* Greg. Tholoſ. *de appel. l. 4. cap. 2. num. 1.* Sed Card. Alex. *in rubr. de Appel. num. 50.* cum dicat appellandum eſſe gradatim, & legatum Papæ eſſe maiorem Patriarcha cenſuit, quod à Patriarcha poteſt appellari ad legatum Papæ.

118. A legato Papæ appellatur ad Papam, qui eſt legato maior, & quo nullus alius maior eſt. Card. Alex. *rubr. de appel. num. 38.* Gregor. Tholoſ. *loco citato num. 16.* Scacc. *qu. 8. de appel. num. 99.*

119. Vbi tamen valet appellatio omiſſo medio nō eſt neceſſe ſeruare hunc ordinem; & ideò à ſententijs Epiſcopi, vel Archiepiſcopi poteſt grauatus immediatè appellare ad legatum Papę, vel Papam.

120. Iudex verò ordinarius appellationum, quæ interponuntur ad Papam eſt Auditor Cameræ, & ideò ad illum poteſt immediatè appellari, in cauſis tamen prophanis, vel quaſi ſpiritualibus. Nam in cauſis puræ ſpiritualibus matrimonialibus, & beneficiatijs non iudicat Auditor Cameræ, Rot. coram Card. Blanchetto in Caſertana Beneficij 5. Maij 195. & coram Dom. Iusto *in cauſa Venetiarum nullitatis matrimonij 5. Iunij 1604.* Et talis eſt ſtylus curiæ, vt cauſæ beneficiales, vel matrimoniales regulariter committantur Romæ, ſi beneficium excedat valorem decem ducatorum auri de Camera, alias ſolet committi in partibus. Sed de ſtylo Romanæ Curiæ in appellando, & ad quos iudices appelletur à quibuscunque iudicibus Vrbis, & in quibus caſibus appelletur ad Aud. Cam. vel ad alios tractat, latè Petrus Ridolphinus *in prax. par. 1. cap. 13. à num. 107.* Et in eodem *à num. 367.* oſtendit quæ cauſæ ſint, vel non ſit Rotales.

121. Vbi verò non ſunt particulares perſonæ, quæ iudicant, ſed eſt Concilium, tunc à Prouinciali Concilio ad ſolum Papam appellatur. *Cap. 48. ſicut excellentiam, 23. qu. 4.* Card. Alex. *rubr. de appel. num. 34* Card. Iacob. *tract. de Conc. l. 9. art. 1. à num. 100.* Scacc. *q. 8. de appel. num. 100.* Vbi quod hoc extenditur etiam ad Concilium Synodale, quia regula eſt, quod à Concilio appellatur ad Papam. Et quod Concilium Prouinciale eſt, cui præeſt Archiepiſcopus, vel Primas, vel Patriarcha, vel etiam legatus Papæ in Prouincia ſibi decreta. Card. Iacob. *de conc. l. 1. art. 1. num. 1.* Synodalis verò, cui præeſt Epiſcopus. Multo magis vero à Concilio Generali ſolum appellatur ad Papam, vbi ab eo poſſit appellari. Nam ſi in eo præſit Papa, non poteſt ab eo appellari, quia tunc Papa eſt, qui decernit, & iudicat; vndè tale Concilium non habet iudicē ſuperiorem ad quem prouocetur. Card. Alex. *rubr. de appel. num. 37.* Card. Iacob. *de Concil. l. 10. art. 1. num. 74. & art. 2. num. 4.* Rebuff. *de appel. num. 2.*

num. 3. *gloſ. vn. num.* 9. & Greg. Tholoſ. *de appel. l.* 3. *cap.* 6. *num.* 2. Scac. *d. q.* 8. *num.* 10. *limitat.* 1. Quod etiam Concilium legitimè congregatum ſuper contentione Paparus ſit iudex ſupremus à quo non datur appellatio, docet Card. Iacob. *d. l.* 10. *ar.* 2. *num.* 5. & 6. quem refert, & ſequitur Scacc. *d. q.* 8. *num.* 100. *limit.* 2. Cœterum vbi Concilio Generali non præſit Papa per ſe ipſum, ab eo ad Papam appellatur ſi ſit legitime congregatum. Card. Iacob. *d. art.* 2. *num.* 7. Sed ſi non ſit legitimè congregatum, non ab eo appellatur propriè, ſed ab eo reclamatur ad Papam, cum tale Concilium ſit Satanæ ſynagoga. *cap.* 5. *multis dub.* 17. Cum verò dicitur, quod à Concilio appellatur ad Papam, non tamen Auditor Cameræ eſt Iudex ordinarius huius appellationis, quia non decet vt vnus ſolus Auditor Cameræ cognoſcat, quod tot Prælati, & PP. decreuerunt, Scacc. *dict. quaſt.* 8. *num.* 99. *ver. Tamen in fine*.

123. Deducitur verò ex probatis, quod à Iudice Eccleſiaſtico iudicante, vt Eccleſiaſtico non datur appellatio àd Iudices ſeculares, quia Eccleſiaſtica iuriſdictio eſt maior. *cap ſolita de maior. & obed.* ad minorem verò non datur appellatio.

124. Deducitur ſecundo, quod vbi iudicant Eccleſiaſticus, & ſecularis, ad Eccleſiaſticum eſt appellandum à ſententia lata ab his Iudicibus, Bart. *l.* 1. §. *ſi quis num.* 13. *ff. de appel.* Franc. *in rubr. de appel. num* 42. Card. Alex. *nu.* 56. Alex. *conſ.* 12. *num.* 1. Scacc. *q.* 8. *num.* 101. & apud eum Rebuff. & Greg. Tholoſ. Quia maius trahit ad ſe minus. Et hoc etiam ſi Eccleſiaſticus ſit ſimplex plebanus, & ſiuè ſit iudex, ſiuè arbiter.

125. Deducitur tertio, quod vbi duo iudicant, & eorum vnus eſt delegatus, & alter ordinarius, ad delegantem appellandum eſt, quia maior eſt delegatus, quam ordinarius. Et ita regula generalis eſt, quod vbicumque inferior, & ſuperior ſimul cognoſcant, ad ſuperiorem ſuperioris iudicis appellandum eſt. Franc. *in rubr. de appel. num.* 41.

126. Niſi vbi plures iudicantes, etſi aliàs in dignitate inæquales, aut vnus Clericus, & alter Laicus eadem Principis auctoritate iudicāt, quia tunc ad Principem illum appellandum eſt, vt tradunt Greg. Tholoſ. *de appel. l.* 4. *c.* 7. *num.* 5. & Scacc. *l.* 8. *nu.* 102. *in fin.*

SVMMARIVM.

127 *Fundamentum appellationis eſt grauamen.*
128 *Sententia triplex diffinitiua, interlocutoria, & mixta.*
De iure Canonico appellatur nedum à diffinitiua, ſed etiam ab interlocutoria.
Seruata tamen forma Concil. Trid.
129 *Concilium Tridentinum loquitur de appellatione a Iudice Ordinario in prima inſtantia.*
130 *Regula Cancellaria vniuerſaliter reijcit appellationem ab interlocutoria extra caſus Conc. Trid.*
131 *Hæc eadem appellatio reiecta à Concilio ſi fiat a delegato Ordinarij.*
132 *Extraiudicialiter poteſt appellari a quocumq; grauamine.*
133 *Et præcipuè in duobus caſibus Concilij.*
134 *Difficultas grauis habetur pro impoſſibilitate.*
135 *Si non admittitur appellatio neceſſe eſt appellare à non admiſſione.*
136 *Solum bis licet appellare.*
137 *Statutum prohibens appellationem in caſibus permiſſis a Concil. eſſet iniquum.*
138 *Caſus* 21. *in quibus interlocutoria habet vim diffinitiua.*
139 *Caſus* 20. *in quibus appellatur ratione grauaminis irreparabilis.*

ARTICVLVS SEPTIMVS.

127. QVæritur ſeptimo, ex qua cauſa poſſit appellari: Certum eſt autem, quod fundamentum appellationis eſt grauamen. Rota *dec.* 551. *num* 4. *par.* 3. *recent.* Iudex verò grauat dum contra ius in damnum partis iudicat, ſententiat, ſeu decernit. Eſt autē triplex ſententia, ſcilicet interlocutoria, diffinitiua, & mixta. Diſtinguuntur verò interlocutoria, & diffinitiua, vt tradunt Syl. *v. ſententia q.* 3. & 4. Franc. *ad cap. Cum ceſſante, de appell. nu.* 36. Gloſſ. *Clem.* 1. *de ſequeſt. fruc. v. diffinitiua*, quod diffinitiua fertur ſuper negotio principali, de quo eſt lis, non verò ſuper incidentibus & emergentibus. Sed interlocutoria eſt, quæ datur ante finem litis ſuper aliquo incidente, aut emergente. Mixta eſt, quæ habet vim diffinitiuæ, quia ponit finem alicui parti ſubſtantiali ipſius litis.

128. Eſt autem certum, quod grauamen illatum per diffinitiuam ſententiam præbat ſufficientem cauſam appellandi. Quamuis verò de iure Ciuili in cauſis minimis denegari debeat appellatio per text. in *l. Et in minoribus Cod. eod. tit licet hoc explicet*, Ferniol. *cap. De appellationibus* 11. *ſup. eod. tit. num* 5. vt verificetur in vſu appellationis, quia in minimis non appelletur ad maiores Iudices, ſed ſolum ad minores ſecundum ordinem ſtatutum à Iuſtiniano in nouella 23. §. *Illud etiam, eod. tit.* Nihilominus Alexādr. Tertius *in cap. De appellationibus* 11. *ſup. eod. tit.* abſolutè reſpondit, quod etiam in cauſis minimis appellatio admitti debet. Nam appellatio non eſt fundata ſuper quantitate ſententiæ, ſed ſuper iniuſtitia, *l.* 1 *ff. eod. tit.* ideò appellatio ex quacumque leui cauſa locum habet, quia iniuſtitia, & iniquitas, ita locum habere poteſt in minimis, quam in maioribus. Tunc verò etiam minima curari debent, quando in eis militat eadem ratio, quæ in maioribus. Et eo magis, quod in ordinarijs iudicijs curatur etiam de minimis, vt *d. cap. De appellationibus*, notat Panormit. *n.* 2. ex *cap. vlt.* 14. *q.* 2. Vndè dixit Laurent. quod etiam pro gallina poteſt appellari, quia licet petere iuſtitiam de quocumque grauamine,

129. Nihilominus, vt loco citato conſiderauit Panorm. *num.* 5. verum eſt non expedire viro probatiſſimo appellare in minimis negotijs, expedit enim pro paruo incommodo à ſtrepitu iudiciorum abſtinere, *cap. vn. de ſynd.*

Digitized by Google

& ob hanc cauſam Apoſt. ſuadet pati iniuriam, aut fraudem potius, quam in iudicio contendere.

130. Propterea pluribus in locis ſtatutum fuit, vt in huiuſmodi cauſis minimis non admittatur appellatio. Sic enim ex ſtatuto Vrbis Romæ *l.1.cap.96.* non admittitur appellatio in cauſis non excedentibus quinque ducatos auri de Camera ventilatis coram Vicario eiuſdem, vt per Veſtr. *l.2.cap.16.num.*5. Scacc.*q.*17. *limit.*41. Fermoſ. *d.cap.de appel. q.1.num.*3. Item in cauſis à decem ſcutis infra ventilatis coram Senatore. Fermoſ. *d.cap.de appel.num.*3. Scac.*d.q.*17.*lim.*42. qui declarat hoc habere locum nedum in cauſis pauperum, ſed etiam diuitum. Et in Rota Romana non committuntur cauſæ, quæ non aſcendunt ad valorem ſcutorum quingentorum auri, Marcheſ. *de commiſſ.auoc.cauſ.par.* 2. §.1. *nu.*44. Petrus Ridolphinus *par.1.cap.*13. *num.*370. Imò in cauſis prophanis vltra montes, quod non ſint committendæ in Rota niſi aſcendant ad valorē ſcutorum mille auri ex praxi ſignaturæ, refert idem Marcheſ. *loco citato num.* 45. & ex eo Ridolphin. *num.*371. Cauſæ verò ad præfatas ſummas non aſcendentes committuntur extra Rotam alicui Prælato Romanæ Curiæ, ſi tamen excedant valorem ſexdecim ducatorum auri de Camera. Nam ſignatura in cauſis infra valorē ſexdecim ducatorum auri de Camera nō reſcribit, ex Conſtitutione Sanctæ memoriæ Pij V. & ex praxi. Marcheſ. *loco citato num.*47. Saluſt. Tiber. *in praxi lib.2.cap.*12. Scacc. *q.*17. *limit.* 43. *num.*273. Fermoſ. *vbi ſup.n.*4. Ridolph. *d.c.*13 *n.*1

131. Et cum cauſæ Beneficiales ſint Rotales, tamen infra valorem viginti quatuor ducatorum auri de Camera non ſunt Rotales, ſed Curiales. Imò ſi non aſcendunt ad valorem decem ducatorum auri de Camera, nec ſunt Curiales, ſed remittuntur ad partes, licet nemine contradicente committi poſſint in Curia. March. *in commiſſ.deuol. cauſ. p.*3. § 1. *num.*17. Ridolph. *d.cap.*13. *num.*377. Et alia ſimilia exempla in Regno Neapol. & Luſitaniæ refert Fermoſ. *dicta qu.*1. *num.*5.

132. Cum verò ſecundum Gloſſ. *in d. cap. de appellationibus*, minima cauſa dicatur, quæ eſt duorum aureorum, quia pro ea non datur actio de dolo, *vt l.Si oleam ff de dolo*, Vel etiam decē aureorum. Vel quæ ad ſumptus iudiciales non ſufficit, *cap. Anteriorum, §. illud etiam 2. qu.* 6. Nihilominus abſolutè dicitur, quod vbi in iure ſcriptū eſt, quæ ſint cauſæ paruæ, aut magnæ, *in d l.ſi oleum,§.ſi a.ff.de dolo,& l.1.§.quamuis,ff ſi cui plus, quam per legem falcidiam*, illi iuri ſtandum eſt. Sed vbi ius expreſſe id non explicat ſtandū eſt Iudicis arbitrio attentis negotij circumſtantijs, & qualitatibus perſonarum, Gloſſ. *in l.illicitam §.ne tenuis, l.de off. Præſid. & in l. Sed & ſi, ff. de iud.* Gloſſ. *cap.fin.de iud. ſup. in hoc lib.* Io. Aud. *in cap.fin.de off.deleg.* Imola *in cap. fin. de donat.* Felin. *in cap.Si pro debilitate,num.*5. *de off. delegat.* & ibi Dec. *num.* 4. Fermoſ. *dict. quæſt.*1. *num.* 9.

133. In pluribus etiam caſibus prohibita fuit à iure appellatio etiam à diffinitiua; quos recenſent Specul. *tit de appel.* §. *In quibus*. Rebuf. *in Conſtit. in tract.de appel. art.*7.*gloſſ.*2. Marant. *par.*4. *art.*2. *num.*235. Veſtr. *l.* 7. *cap.* 3. Suarez *de pax. in praxi tom.*1.*p.*5.*cap.*3.§.12. Tuſc. *to.*1. *a conc.*402. *ad* 410. Muſcatel. *in prax.l.*1. *part.*7. *num.*40. Scacc. *de appel. q.*16. *& qu.* 17. Ridolph. *in praxi par.*1. *cap.*13.*num.*112. Fermoſ *in c.* 11. *eod.tit. qu.*1.2.3. *&* 4. *& cap.*43. *qu* 1. In quibus caſibus ſtatim fit executio ſine metu attentatorum. Rota *in Senogalien. ſupplementi legitimæ* 17. *Maij* 1645. *coram Dunozetto*. Neque enim etiam in his caſibus prohibita eſt appellatio, quantum ad deuolutiuum, ſed ſolum quantum ad ſuſpenſiuum. Et nihilominus expreſſa cauſa rationabili etiam in his caſibus admittitur appellatio.

134. A grauamine verò illato per ſententiam interlocutoriam, ſeù ante diffinitiuam abſolutè prius appellari poterat de iure Canonico, *cap.Super eo* 12.*ſup.eod.tit. & infr. in hoc tit. & lib. cap.Cordi* 1. *& cap.Non ſolum* 7. *& cap Licet* 12. Seu modo non eſt diſcrimen inter ius Ciuile, & Canonicum, Scacc. *q.*17. *lim.*6.*memb.*3. *n.*18. *& limit.*47. *memb.* 1. *num.* 79. Solum enim in duobus caſibus licet appellari ab interlocutoria, ſcilicet vel ab interlocutoria habente vim diffinitiuæ, vel inferente grauamen irreparabile per appellationem à diffinitiua. Quamuis enim Concil. Trid. admittens appellationem ab interlocutoria in ſolis his duobus caſibus *ſeſſ.*13. c.1. loquatur ſolum de cauſis, quæ agitantur coram Epiſcopo, ſecundum Nauar. *in man. cap.* 25. *nu.* 15. & Sanchez *l.*3.*conſil.dub.*32. *n.*206. *& ſec.*24. *c.*10. aut loquatur ſolum de cauſis, quæ in prima inſtantia agitantur coram quocumque ordinario, ſecundum Nauar. *loco citato*, & Sanchez *n.*111. Tamen in *reg.*37. *Cancellariæ*, abſolutè, & vniuerſaliſſimè prohibetur huiuſmodi appellatio niſi in præfatis duobus caſibus.

135. Primo igitur appellari poteſt ab interlocutoria habente vim diffinitiuæ. Et hæc eſt omnis illa per quam terminatur negotium, ſeù finitur officium Iudicis. Et huius plura exempla, & caſus referunt Scacc. *q.*17. *lim.*47.*memb.*1. *a num.*168. Barboſ. *ad cap.*20. *ſeſſ.*24.*Conc.Trid.* R.P.D.Fagnanus *in cap.Super eo, eod. tit.* Ferm. *in cap de appellationibus*, 2.*q* 1. *a num.* 12. *eod. tit.* Ridolph. *in praxi p.*1.*cap.*13.*n.*509.

136. Secundo appellari poteſt à ſententia interlocutoria ferente grauamen irreparabile per appellationem à diffinitiua. In hoc autem caſu irreparabile cenſetur, quod non niſi cum magna difficultate reparari poteſt. Sanchez *dict. dub.*32.*num.*212. Scac.*d.limit.*47. *memb.* 1.*nu.*48. Et ſufficit ſi grauamen non ſit reparabile ſecundum aliquam partem. Ridolphin. *d. cap.*13. *num.*302. Talis verò eſt omnis illa interlocutoria, quæ tangit ſubſtantiam cauſæ principalis, ſicut ſi per illam quis declaretur maior, vel minor Scacc. *d.q.*17.*limit.*47. *memb.*1.*num.*168. Ridolphin. *d cap.*13.*num.*350. Item illa, quæ infert difficultatem circa cauſam principalem. Scaccia *citatus num.*225. Ridolph.*num.*311. Et huius interlocutoriæ exempla tradunt, Barboſ. *in cap.*20. *ſeſſ.*24. *Concil.Trid.* R.P.D.Fagnan. *d.cap. Super eo.* Scac. *d.qu.*17. *limit.* 47. *membr.* 1. *à num.* 90. Ridolph. *d.c.*13.*n.*303. Fermoſ. *d.cap de appel.q.*1. & alij communiter.

137. Aduertendum verò, quod in caſibus permiſ-

Digitized by Google

permiſſis ſicut à diffinitiua, ita ab interlocutoria poteſt bis appellari. Sed ſi reijcitur appellatio, ne hoc tranſeat in iudicatum debet appellari à non admiſſione appellationis. Scacc. *vbi ſupra unm.*166. Sanchez *d.dnb.*32. *n.*215.

138. Extraiudicialiter verò appellatur in omni eo caſu, in quo hæc appellatio licita erat ex iure antiquo, & præcipuè *ex cap. Cordi* 1. *inf. in hoc tit.* Nihil enim Concil. Trid. locis citatis diſpoſuiſſe, vel immutaſſe circa appellationem extraiudicialem declarauit S. Congreg. Concilij prout refert R.P.D. Fagnan. *dict. cap. Super eo, num.*37.

139. Cum autem dicatur proprium eſſe appellationis extraiudicialis, vt detur etiam à grauamine futuro. Nihilominus hoc etiam conuenit appellationi iudiciali primo ſi grauamen ſit irreparabile per appellationem ſubſequentem. Scacc. *quaſt.*5.*unm.*110. Fermoſ. *cap. Conſuluit* 18. *eod.tit. unm.*3. Item ſecundo, ſi grauamen futurum trahit originem à grauamine illato, & appellatur ab vtroq; Scac. *n.*113. Fermoſ. *n.*4. Item ſi grauamen futurum ſit comminatum à Iudice. Scac. *n.*114. Fermoſ. 5.

SVMMARIVM.

140 *Appellatio fieri debet in ſcriptis.*
Et non ſufficit, quod de appellatione ſe roget Notarius.
Non eſt neceſſaria clauſula in his ſcriptis.
141 *Sufficit ſcriptura priuata.*
Sed tunc probanda eſt appellatio.
Nec eſt neceſſe, vt ſcriptura legatur coram Iudice à quo.
142 *A diffinitiua poteſt appellari voce incontinenti.*
Sed appellatio fieri debet Iudice pro tribunali ſedente.
143 *Fit incontinenti ſi fiat Iudice ſedente pro tribunali antiquam diſcedat.*
144 *Ab interlocutoria debet appellari in ſcriptis.*
Niſi cauſa parui momenti.
145 *Appellatio facta voce, & admiſſa deuoluit.*
146 *Appellatio extraiudicialis à diffinitiua in ſcriptis interponi debet.*
147 *Appellatio ab interlocutoria etiam extraiudicialis debet fieri in ſcriptis.*
Et hoc procedit etiam de iure Ciuili.
148 *Viua voce incontinenti appellatur ab interlocutoria habente vim diffinitiuæ.*
Non ſufficit tamen ſi nõ exprimatur cauſa ſufficiens, vt valeat appellatio.
Ab interlocutoria abſolutè.
Dum appellatur facto non eſt neceſſe appellare in ſcriptis.
149 *Appellatio viua voce valet in cauſis ſummarijs, & vbi non eſt neceſſitas ſolemnitatum iuris.*
150 *Non eſt neceſſe, quod appellans dicat appello, ſed ſufficit verbum æquiualens.*
151 *Sufficit ſi appellans ſufficienter nomen ſuum exprimat.*
152 *Sufficit ſi coniecturaliter exprimatur nomen appellati.*
153 *Valet appellatio etiam ſi ex errore mutetur nomen appellati.*
154 *Quid dicendum, vbi quis eadem ſententia dãnatur pluribus.*
155 *Qualiter exprimi debeat nomen Iudicis à quo.*
156 *Qualiter exprimi debeat nomen Iudicis ad quem.*
157 *Qualiter exprimi debeat ſententia contra quã appellatur.*
158 *Peti debent Apoſtoli intra* 30. *dies.*
159 *In appellatione à diffinitiua non eſt neceſſe exprimere cauſam in ſpecie.*
160 *Idem in appellatione ab interlocutoria habente vim diffinitiuæ.*
161 *Niſi in quinq; caſibus.*
162 *In appellatione debet exprimi cauſa in ſpecie.*
163 *Etiam in appellatione ab excommunicatione.*
164 *Etiam ſi cauſa ſit notoria.*
165 *Et debet fieri coram Iudice à quo.*
166 *Sufficit eam exprimere intra terminum ad appellandum.*
167 *Valet appellatio non expreſſa cauſa, ſi admittitur.*
168 *Et ſi de cauſa conſtat ex iuris præſumptione.*
169 *Et ſi de grauamine conſtat ex inſpectione ſententiæ.*
170 *Et ſi exprimitur cauſa per relationem ad certam partem actorum.*
171 *Et in maioribus cauſis Papæ reſeruatis.*
172 *Et vbi agitur ſummariè.*
173 *Etiam in appellatione extraiudiciali exprimi debet cauſa.*
174 *Differentiæ inter appellationem a diffinitiua, & interlocutoria.*

ARTICVLVS OCTAVVS.

140. Quæritur octauo, quæ ſint de forma, & eſſentia validæ appellationis. Inprimis vero conſtat ad formam appellationis eſſe neceſſarium, vt fiat in ſcriptis. In quo primo conſideratur aliud eſſe appellare in ſcriptis, & aliud appellationem in ſcriptis redigere. Hoc enim ſecundum fiet ſi appellando in voce, rogetur Notarius, vt de actu teſtimoniũ ſcribat. Et hoc ad appellationem non ſufficit, quando ipſa in ſcriptis ſit facienda, vt benè tradunt *in cap.*59. *vt debitus. de appel.* Næuo *un.*15. *& cap.*1. *infr. in hoc tit.* Franc. *num.*10. Coccin. *dec.*234.*num.*2. *& dec.*265. *unm.*2. Duat. *dec.*217. *unm.*6. *& dec.*297. *num.*1. Iaſon referens Ang. & Bald. *l.*1. *num.*10. *ff. de edendo,* Marant. *p.*6. *tit. Et quandoque appellatur num.*193. Sanchez *l.* 3. *conſ. dub.*32. *num.*176. & apud eum Gloſſ. & Corneus, Scacc. *de appel. q.*4. *num* 5. & apud eum Iacobat. de Aren. & Ruginel. Quamuis ad appellationem in ſcriptis non ſit neceſſe, quod in libello appellationis ſint hæc verba appello in his ſcriptis, vt contra Ang. l. & Specul. teneant Franc. *loco citato unm.*13. *& infr. cap.*1. *de appel. in hoc tit num.*10. Scac. *q.*4. *n.*19.

141. Hoc verò ſcriptum, ſeù libellus appellationis non eſt neceſſe, quod ſit ſcriptura publica, ſed ſufficit, quod ſit ſcriptura priuata. In hoc.

quem

Digitized by Google

quem citat, & ſequitur Gloſſa *infr. in cap. 1. hoc tit.* & ibi Dom. *n.15.* Fermoſ. *n.11.* Sanchez vbi ſupra *n. 179.* Scac. *n. 13.* Et nihilominus adhoc ad hoc, vt ſcriptura priuata probet appellationem eſſe interpoſitam requiruntur duo teſtes; vt ſcribunt Dom. *loco citato*, & Franc. ib. *num. 11. & cap. 59. vt debitus de apell. num. 13.* Et neque neceſſe eſt, vt ſcriptura appellationis legatur coram iudice à quo, ſed ſat eſt, vt illi præſentetur *cap. appellatio infr. in hoc tit.* & ibi DD. Sanchez *d. num. 179.*

142. Regula tamen, vt appellandum ſit in ſcriptis patitur limitationem in appellatione à diffinitiua, quæ fiat coram iudice ſententiante ſtatim, & incontinenti, ſeù non ex interuallo, quia in hoc caſu poteſt voce appellari, *l. 2. ff. de appell. & litigat. & leg. à ſenten. C. eod. tit.* Specul. *tit. de appell. § qualiter autem in princ.* Franc. *in cap. 59. vt debitur num. 15.* Et *in cap. 1. num. 5. infr. hoc tit.* Coccin. *dec. 134. num. 2. & dec. 295. num. 2.* Duran. *dec. 217. num 6. & dec. 197. nu. 1.* Fermoſ. *ad rubr. de appel. q. 5. num. 23.* Guid Papa *tract. de appel. concl. 8. num. 6.* Archid. de Graſſ. *dec. 2. de appel.* Sanchez *d. dub. 32. nu 168.* Scaccia *d. q. 4. num. 15.* plures alios referens. Et tunc ſufficere ſi grauatus vnico verbo dicat appello, quia ſubintelligitur appello à te; & à ſententia quam protuliſti in me, & aduerſarium ſcribit Bart. in *l. 1. §. fin. ff. de appell. & relat.* & aduertit Scaccia *loca citata*, Succin. *reg. 29.* Fermoſ. *d. num. 13.*

In hoc vero caſu, in quo non appellatur in ſcriptis neceſſe eſt, vt appellatio fiat coram Iudice in loco tribunalis, & pro tribunali ſedente; *l. 1. & 2. de appel.* Næuo *cap. Suggeſtum, n. 14. de appel.* Franc. *cap. fin. num. 26. eod. tit.* Domin. *inf. in hoc tit.* Marant. *num. 140.* Sanchez *d. dub. 32. num. 169.* Scac. *vbi ſup. num. 16.*

143. Quæ verò dicatur appellatio interpoſita incontinenti, & ſine interuallo, diuerſimodè à DD. explicatur. Fuit enim ſententia Bal. *leg. Eoſula 1. §. ſin autem, C. de appel.* vt appellatio dicatur facta in continenti ſi fiat antequam appellans ad alios actus diuertat, quia appellatio eſt actus appellantis, non iudicis: Alij dicunt ſufficere ſi fiat eodem die, quo lata eſt ſententia, iudice tamen ſedente pro tribunali. Ita D. Anton. *3. par. t. 9. cap. 14. §. 1.* Syl. *v. appellatio qu. 4.* Bald. apud Marant. *num. 140.* Bartol. & Gloſſ. ad *l. 2. litigatoribus num. 3. C. de appel.* vbi Imola habet, quod hoc poteſt ſuſtineri de iure. Petrus de Bellap. *in l. 1. §. libelli num 3. ff de appell. & relat.* Sed communis ſententia eſt, vt facultas appellandi viua voce duret ſolum pro tempore, in quo iudex ſedet pro tribunali, antequam diuertat ad alia, Franc. *infr. cap. 1. num 5. in hoc tit.* Specul. *tit. de appel. § qualiter autem num. 1.* Marant. citatus *num. 137.* Sanchez *num. 172.* & Scacc. *d. qu. 4. art. 2. num. 16.* Et licet aliqui apud Marantam credant non ſufficere, quod iudex permaneat ſedens pro tribunali, ſi diuertitur ad alias cauſas terminandas, tamen communior, & verior ſententia eſt, vt ſufficiat quod iudex non diſcedat à tribunali animo faciendi aliud negotium: imò ſi diſcedat ſtatim reuerſurus habetur, ac ſi non receſſiſſet, quod colligi poteſt fieri, ſi iudex relinquat Magiſtrum actorum, vt tenent Maranta, & Sanchez citati. Et hanc puto eſſe intelligentiam ſententiæ D. Anton. & Syl. vt dicatur appellare incontinenti, qui appellat eodem die, tunc ſcilicet, quando iudex pronunciat, & antequàm à tribunali diſcedat animo non reuertendi ſtatim. Quod ſi iudex diſcedat, & non conſtet de animo reuertendi ſtatim, & tamen reuertatur, non iuuabit, nec appellatio poſt redditum dicetur facta illico, & in continenti. Imo ſi per magnam moram iudex ſederit, Dom. *infr. cap. 1.* putat non ſufficere. Sed oppoſitum eſt verius, & tenet communis ſententia, Franc. *d. c. 5. n. 5.* nedũ à diffinitiua, ſed ab interlocutoria. Quamuis verò appellatio in voce poſſit eſſe vtilis, ſi dubitaretur an cauſa eſſet appellabilis, vel timeretur executio, quia interim poſſet ſuperior adiri, vt inhiberet, vel ſi iudex appellationi deferret; tamen poteſt etiam nocere ſecundum ſententiam illorum, qui volunt, quod ab ea incipiant currere fatalia. Ridolph. *par. 1. cap. 13. num. 140.*

144. Sed ſi grauatus non appellet in continenti à diffinitiua, ſed ab interlocutoria, neceſſe eſt, vt appellet in ſcriptis, *l. 1. §. libelli. ff. de appel. & l. a ſententia, & l. litigatoribus C. de appel. & cap. 1. infr. in hoc tit.* Vbi Gloſſ. & Franc. *nu. 5.* & alij DD. Caſſad. *dec. 5. num. 2. de ſeq poſſ.* Rot. *2. num. 8. par. 2. diuerſ.* & cæteri DD. omnes.

Niſi in cauſis breuioribus, & parui momenti, in quibus poſſe appellari viua voce tradunt Bal. *l. & maioribus, ſ. C. de appel.* Suar. *143.* Sanch. *z. num. 175.*

145. Limitant etiam, vt forſan non habeat locum in appellatione ad Papam, iuxta ea, quæ ex Archidiac. refert Rota *dec. 54. alias 358. t. de appel in nou.* & aduertit Scacc. *dicta q. 4 n. 18.* Sed hoc eſt manifeſtè falſum, ex *cap. Cordi 1. inf. in hoc tit.* & pluribus probat Rota citata. Imò certum eſt regulam datam *in d. cap. Cordi*, veram eſſe de appellatione ad Papam, & dubium eſt an ſe extendat ad iudices inferiores, ſic enim Gloſſ. ibi, *in verb. in ſcriptis*, an hoc eſſe ſpeciale in appellatione ad Papam.

145. Benè verum eſt, quod ſi Iudex à quo appellationem viua voce factam admittat; tunc appellatio valet, & deuoluitur negotium ad ſuperiorem. *cap. Cum appellat. inſ. in hoc tit.* vbi DD. Franc. *cap. vere hoc tit. num. 5.* Dom. *ibid. num. 3. & 14.* Scacc. *qu. 4. num. 18. & quaſt. 17. limit. 36. num. 3.*

146. Hæc verò dicenda ſunt, etiam de appellatione extra iudiciali à diffinitiua, vt niſi appelletur in continenti ſit neceſſe illam interponere in ſcriptis, vt tenent Panorm. *in cap. Bona, de appel. num. 10.* & ibi Anchar. Franc. *num. 31.* Natta *conſ. 606. n. 1.* Ruginell. quem ſequitur, & refert Sacc. *d. qu. 4. num. 4.* Sanchez *dicta dub. 32. num 177.*

147. Sed in appellatione ab interlocutoria, ſiue iudiciali, ſiue extraiudiciali ſine diſtinctione dicitur, quod debet fieri in ſcriptis, etiam ſi fiat ſtatim, & incontinenti *infr. in hoc tit. capit. 1.* Gloſſ. ibi. *v. in ſcriptis.* Franc. *num. 10. & cap. 59. vt debitus, q. 7. num. 16. eod. tit.* Specul. *de appel. §. qualiter, num. 1.* Io: Andr. ibi *in addit. lit. E.* referens Rotam. Syluest. *ver appellatio quaſt. 4.* Marant. citatus *num. 58.* referens Angel. & Dom.

Næuo *cap. 52. vt dilectus, num 14. de appel.* Luca Pæt. quem refert, & ſequitur Scacc. *q. 4. num 9. pract. forenſ.* Villalobos, quos refert, & ſequitur Sanchez *d. dub. 32. n. 182.*

Et hoc eſſe verum, etiam de Iure Ciuili probat Scacc. *d. n. 9.* ex Bartol. Franch. Gloſſ. & tenet Sanchez *n. 184.* ex Pract. forenſ. Ferrar. & Maranta.

148. Limitatur tamen concluſio, vt non habeat locum in interlocutoria habente vim diffinitiuæ, quæ propterea regulanda eſt iuxta requiſita ad diffinitiuam, & ideò à tali ſententia poteſt viua voce ſine ſcriptis appellari ſtatim, & in continenti. Franc. *inf. cap. 1. num. 7. & in cap. Vt debitus q. 7 nu. 16. eod. tit.* Butr. *conſ. 6. nu. 4.* Rom. *conſ. 41. in princ.* & ibi Mandol. *ſub lit. B.* Scacc. *q. 4. num. 12.* Marant. *3. p. 6. ar. 2. num. 130.*

Secundo limitant Syl. *q. 4.* & Io: Anton. *2. p. 6. 9 cap. 14. §. 1.* vt poſſit viua voce appellari ab interlocutoria ſtatim, & incontinenti, ſi appellatio exprimat cauſam legitimam. Quod tamen negat Sanchez *d dub. 32 num. 185.* Et meritò nam hoc eſt manifeſtè contra *d. cap. Cordi 1. in hoc tit.* Hoc quidem poteſt dici, quod vbi appellatur non verbo, ſed facto non ſit neceſſe appellare in ſcriptis, vel ſeruare formam, *d. cap. Cordi 1. inf in hoc tit.* vt ibi notant Gloſſ. *in v. appellandum*, & Dom. *num. 15.*

149. Tertio limitatur. vt non valeat concluſio, vbi ſit ſtatutum procedendi in cauſa ſolemnitatibus, & iuris ordinibus non ſeruatis, quia valebit appellatio etiam ab interlocutoria facta viua voce ſine ſcriptis, & abſque inſertione cauſæ. Nam huiuſmodi conditiones non ſunt de ſubſtantia iudicij, & appellationis, ſed ſunt ſolemnitates à iure introductæ, quæ non habent locum, vbi proceditur ſummariè, ſine figura iudicij, & ſolemnitatibus iuris non ſeruatis. Frãc. *cap 59. vt debitus num 17. & 18. de appel.* Scacc. *d quæſt. 4. num. 10. & 11.* vbi quod poterit voce appellari etiam ab interlocutoria in omnibus caſibus, de quibus in *Clement. diſpendioſam de iudicijs.* Quamuis quantum ad appellationẽ à ſẽtentia diffinitiua oppoſitum huius teneat Puteus *dec. 102. num. 4. l. 3.* Sed Scaccia ibidem credit, quod etiam à diffinitiua poſſit appellari viua voce, vbi proceditur ſummariè ſine figura iudicij, & ſolemnitatibus iuris non ſeruatis.

150. Stante igitur, quod regulariter appellatio debet fieri in ſcriptis, vlterius inquiritur, quæ ſint illa, quæ exprimi debent in libello, ſeù ſcriptura appellationis. Plura enim cenſentur eſſe de forma appellationis, quamuis non omnia ſint neceſſaria. Primo verò quidam tenuerunt neceſſarium eſſe verbum appello, ſed contrarium eſt verum, & ſufficit, quod appellans vtatur verbo appello, vel alio æquiualenti, vt ſi dicat proclamo, prouoco, conqueror, & ſimilia. Franch. *cap. 34. ad audientiam num. 2. de appel.* Scaccia *q. 4. num. 19.* Vel ſi dicat ſubmitto me, & mea bona ſub protectione Papæ. Franch. ibid. Scacc. ibid. Barboſ. plures referens ad *d. cap. ad audientiam num. 1. & 2.* Vel ſi dicat, Domine nolo coram vobis litigare, ſed vado ad Papam, & peto Apoſtolos. Natta *conſ. 606. num. 1. & 6.* Scacc. *ibidem.* Et vniuerſaliter vbi de mente appellanſis conſtet ſufficit, quod appellatio interponatur per verbum appello, vel per æquiualens. Franch. *infr. in hoc tit. cap. 1. num. 5.* Scacc. *loco citata.* Quæ vera ſunt, ſiuè appellans viua voce, ſiuè in ſcriptis appellet.

151. Secundo dicitur neceſſariò exprimendum nomen appellantis. Bartol. *l. 1. §. fin. ff. de appellat. & relat.* Lancell. *de attent. part. 2. cap. 12. limit. 50. num. 189.* Franch. *in rubr. de appel. nu. 3.* Angel. Rebuff. Ruginell, quos citat, & ſequitur Scacc. *quæſt. 4. num. 39.* Verùm quod hoc non ſit neceſſarium tanquam de forma, ſed ſat eſſe ſi æquiualenter exprimatur nomen appellantis, probat Næuo *rubr. de appel. à num. 16.* quem ſequitur Sanch. *d. dub. 32. n. 51.* quod maximè verum eſt, vbi grauatus viua voce, & incõtinẽti appellat.

152. Tertio dicitur eſſe neceſſariò exprimẽdum nomen appellati, Syl. *v. appellatio q. 6 nu. 8.* Pract. Papien. *gloſſa coram vobis num. 1.* Rebuff. *tract. de appel. in præf. num. 30.* Sylu. *v. appellatio num. 38. q. 6.* Tabien. *q. 15.* D. Anton. *3. part. tit. 9. §. 1.* Sed oppoſitum tenent communiter DD. ita, vt ſufficiat, vt ex coniecturis appareat contra quem grauatus appellat. Gloſſa *in l. 1. §. fin. ff. de appel. & relat.* & ibid. Bart. Franc. *in rubr. de appel. num. 4.* Specul. *tit. de appel. §. qualiter nu. 4.* Puteus *dec. 44 num. 1. l. 1.* Catap. *dec. 36. num. 1. l. 1.* Næuo *ſupra citat.* Sanchez *d. num. 51.* Scacc. *d. q. 4. num 40.* & apud eum Lancell. & Ruginel. quia hoc habetur expreſſum, *l. 3. ſcia, ff. de appel. & relat.* Fermoſ. *ad rubr. de appel qu. 5. num 25.* etiam ſi appelletur ad alium, quam ad Papam. Præpoſ. *in cap. Vt debitus ead. tit.*

153. Addit Rota coram Puteo *loco cit.* cum Baldo, & Præpol. imò non vitiari appellationem ſi appellans erret in nomine appellati, nominando vnum pro alio, quam Rotam refert, & ſequitur Lancell. *de attent. p. 2. cap. 12, ampl. 18. nu. 4.* Idemque tenet Scacc. *nu. 41.* referens Rugen.

154. Poteſt tamen dari caſus ſingularis in quo ſit neceſſaria expreſſio nominis appellati. Nimirum ſi aliquis vnica ſententia condemnatur pluribus non ex eadem, ſed ex diuerſa cauſa, diuerſam rationem defenſionis exigente. In hoc caſu ſi grauatus in appellatione nominet vnum ſolum ex aduerſarijs, appellatio non iuuat illum contra alios, quorum nomina non fuerũt expreſſa. Pariſ *conſ. 66. num. 3. l. 1.* Bero *conſ. 113. num. 4. & 5. l. 3.* Lancell. *de attent par. 2. cap. 12 limit. 2. num. 20.* Sed nihilominus etiam in hoc caſu, quod appellatio valeat reſpectu omnium aduerſariorum vno nominato, licet non ex eadem, ſed ex diuerſa cauſa procedat ſententia, voluit Ang. Aret. *l. ſcio, §. Sed illud num. 1. ff. de appel. & relat* Et in praxi hanc ſententiam, vt benigniorem amplecti debere, tenet Scacc. *d. q. 4. nu. 42.* Quia cum expreſſio nominis appellati nõ ſit de ſubſtantia appellationis, dum appellans appellat à ſententia contra ſe lata, non deficit appellatio ſubſtantialiter, ſi non nominat omnes aduerſarios: Et quod vnum nominet, & non alios non concludit, quod non appellet etiam contra illos, maximè ſi in appellatione exprimat totum tenorem ſententiæ. Cæterum ſi in hoc caſu grauatus nullum nominando appellet à ſententia ſimpliciter, tunc appellatio valida eſt, vt tradunt Pariſ. *d. conſ. 66. nu. 9.* & Bero *d. conſ. 113. num. 5.* Sicuti ſi ſententia condemnat

demnat

Digitized by Google

demnat aliquem pluribus ex eadem cauſa,& vbi adeſt eadem ratio defenſionis, ſi appellans vnum ſolum ea aduerſarijs nominet,ſufficit,& appellatio valida eſt ex hac parte.

155. Quarto dicitur,quod ſit neceſſario exprimendum nomen iudicis à quo. Syl. Tabien. & D.Anton. *ſupra citati*. Franch. *in rubr. de appel.nu.3.* & plures alij apud Scacc. *d.qu.4.nu.43.* Ex *l.1. § fin ff.de appel. & relat.* Cum enim ſint aliqui iudices à quibus non licet appellare, non poteſt conſtare an ſuper appellatione aliqua poſſit procedi, oiſi conſtet de iudice à quo appellatur. Nihilominus dicitur, quod ſufficit ſi appellatio contineat nomen dignitatis, aut officij iudicis à qoo, vt ſi dicatur appello ab Auditore Cameræ, Bartol. *d.leg. § fin.num.6.* Franch. in *rubr.de appel. num.4.* Gemin. *inf in hoc tit. in c.3. Romana.* Imò ſufficit, quod vel expreſsè, vel æquiualenter ex coniecturis coguoſcatur quis ſit iudex, à quo appellatur, vt tradit Næuo *rubr. de appel.à num.26.* Et poſteà in commiſſione ſatis eſt ſi conſtet de cauſa, & de perſonis inter quas litigatur, licet in ea nomen Iudicis à quo non exprimatur. Franch. *vbi ſupr. & cap.57.oblata, num.1. de appel.* Ruginel. quem ſequitur Scaccia *num. 45.*

156. Quinto dicitur, quod appellatio debet continere nomen iudicis ad quem appellatur. Sed quod appellatio valeat etiam non expoſito nomioe ad quem probatum eſt ſupra, vbi de appellatione ad incertum iudicem,vel de appellatione diſiunctiua, vel copulatiua, ſermo habitus eſt. Et certè vbi, vel iudex appellationum eſt de iure certus, vel à iudice à quo appellatur non eſt aliquis ſuperior, niſi Papa, vel appellatur cum clauſula ad iudicem competentem,non eſt neceſſe exprimere in appellatione nomen Iudicis: Et tandem, vt tradit Næuo citatus ſufficit, quod ex coniecturis habeatur, quis ſit ad quem, quis appellat. Io commiſſione tameo debebit nominatim Iudex exprimi, vel nomen dignitatis, aut officij Iudicis, ſi dignitatem, vel officium habet.

157. Sexto dicitur, quod debet continere ſenteotiam à qua appellatur. Sed & hoc intelligi debet, vt appellatio aliqua demonſtratione oſtendat huiuſmodi ſententiam, & ſic vel contineat rem ſuper qua eſt ſententiatum, vel contineat diem ſenteotiæ. Quod ſi appellatio continens rem ſuper qua fuit ſententiatum, vel non cootineat diem, vel erret in die, & ponat vnum diem pro alio, appellatio valida eſt, vt tradunt Bart. *l. etiam C. de falſ. cauſ. adim. legat.* Næuo *rubr.de appel. num.53.* Franch. *rubr.de appel.nu.5.* Saochez *d.dub.32. num.51.* Scacc. *d. q.4. num.52.* Quando tamen appellatio non admittitur in cauſis non excedentibus valorem decem ſcutorum, exprimenda erit res ſuper quam eſt appellatum, antequam obtineatur commiſſio ſuper appellatiooe. Scacc.ibid.*nu.35.*

158. Septimo dicitur, quod appellatio debet cootinere petitiooem Apoſtolorum, etiam ſi ſit appellatio extraiudicialis. Lancell. *de attent. par.2. cap.12.lim.50. num.202.* Marant *p.6. §. Et quandoque appellatur,num.131.* & alij apud Scac. *d.q.4.num.53.* Sed huiuſmodi petitio Apoſtolorum non eſt de ſubſtantia appellationis, vt tradit Syl. *v.appellatio q.6.* D.Ant. *3. par. tit.9. §.1.* Sanchez *d.dub.32.num.52.* ſed ſufficit, quod petantur intra triginta dies à die latæ ſententiæ; intra quos ſi non petantur erit deſerta appellatio, vt citati DD.affirmant.

159. Octauo dicitur,quod appellatio debet continere cauſam grauaminis propter quam appellatur. Sed neque hoc requiſitum eſt vniuerſaliter neceſſarium, ſed non eſt vniuerſaliter eodem modo neceſſarium, Nam in appellatione à diffinitiua non eſt neceſſe exprimere in ſpecie cauſas grauaminis, ſed ſufficit appellare à ſententia tanquam ab iniqua, vel iniuſta, *cap.Cordi 1. infr.in hoc tit.* & ibi DD. Syl. *v. appellatio q. 4.* D.Anton. *3 par.tit.9. cap.14. §.1.* Specul. *tit. de appel. §.qualiter nu.1.* Gloſſa,Panorm. & Franch. *cap.Cum in Eccleſia de appel.* Bart. Angel. Rom. quos refert, ac ſequitur Mant. *p.6. Et quandoque appellatur num.142. & 151.* Petrus de Bellap. & Contar. quos refert, & ſequitur Scacc. *de appel. q.4.num.25.* Sanchez *dicta dub.32. n.180.*

160. Et hoc verum eſſe etiam in appellatione ab interlocutoria habente vim diffinitiuæ, tradunt Franch. *in cap.28. peruenit el 2.num.8.& cap.59. vt debitus, num.25. de appel. & infr.in d. capit. Cordi, num, 7.* & Scaccia *dicta quæſt. 4. num. 29.*

161. Vbi idem Scaccia tradit hanc regulam deficere in quinque caſibus. Primo in appellatione à correctione. Secundo in appellatione ab executione. Tertio in appellatione à ſententia commiſſa cum clauſula appellatione remota. Quarto in appellatione à tertia ſententia diffinitiua propter ſuum intereſſe. Non enim auditur appellans, niſi de iuſto intereſſe faciat conſtare. Quinto in ſententia lata ſuper cauſa poſſeſſionis momentaneæ. Et vniuerſaliter in omnibus cauſis, in quibus de iure à diffinitiua non admittitur appellatio debet exprimi in appellatione cauſa iuſta grauaminis propter quod appellatur. Marant. *ſupra num. 155.* Saochez *num. 181.*

162. In appellatione autem ab interlocutoria non habente vim diffinitiuæ debet aſſignari iuſta cauſa grauaminis, & ita vt non ſufficiat exprimere eam in generali, ſed debeat exprimi in ſpecie *infr.cap.1. Cordi in hoc tit.* vbi Gloſſ. Anchar. *num. 3.* Franc.*num.6.* Dom.*num.3.* Caſſad. *dec.5. num.2. de ſequeſt. poſſ.* D.Anton. *p.3.tit.9. cap.14. §.1.* Syl. *ver.appellatio q 5.num.7.* Specul. *tit.de appel. § qualiter, num.2.* Nauar. *l.2. Concil. de appel.cauſ cæterum.* Franc.*in cap.18. Conſuluit el 2. num.1.& 3. & cap 38.Cum in Eccleſia n. 4. & cap.59. vt debitus, num.17. de appe.* Maranta *par.6.tit.Et quandoque appellatur,nu.53.* Sanchez *d.dub.32. num. 186. & ſequent.* Scacc. *d.quæſt. 4 à num. 30.*

163. Quod ampliatur,vt ſit verum de appellatione à ſententia excommunicationis, ita vt in ea ſit neceſſaria expreſſio cauſæ, quia non poteſt æquiparari ſententiæ diffinitiuæ, Franc. *vſ.d.c.1. num.5.* *Scacc.ſupr.nu.30.*

164. Secundo ampliatur, vt ſit verum etiam ſi cauſa grauaminis ſit vera, & notoria, quia licet notorium releuet ab onere probandi, non releuat ab onere allegandi. Anch. *ſupr. d. cap.1. num.3.* Franc. ibi *num.5.* Marant.*num.154.* Gloſ.

Digitized by Google

Clem. appellanti de appel. v. alias. Card. *ib. n.* 95. Sanchez *ſupr. nu.* 190.

165. Et hanc cauſæ expreſſionem debere fieri coram Iudice à quo habetur ex *cap. vt debitus, de appel.* & ibi Panormit. & Bart. & Marant. *ſupr. num.* 153. Sanchez *n.* 191.

166. Limitatur tamen, vt ſufficiat exprimere cauſam grauaminis intra tempus conceſſum ad appellandum, intra quod liberum eſt appellanti ſpecificare. Marant. *num.* 154. Franc. *cap. Vt debitus q.* 15. *de appel. & infr cap.* 1. *eod. tit. num.* 8. & Baldus, quem ibi refert & Sanchez *num.* 192. Scacc. *d. q.* 4. *num.* 37.

167. Secundo limitatur, ſi Iudex deferat appellationi factæ, ſine cauſæ expreſſione, quia tũc valet, & deuoluit ad ſuperiorem. Domin. *infr. in hoc tit. in cap.* 1. *num.* 14 Franc. *in cap.* 59. *vt debitus nu.* 28. *de appel.* Scac. *d. q.* 4. *num.* 36.

168. Tertio limitatur, quando cauſa grauaminis conſiſtit in mero iure, nec eſt neceſſaria facti probatio, quia de grauamine conſtat, vel iuris præſumptione, vel ex allegationibus iuris id poteſt conſtare. Franc. *infr. in hoc tit. c.* 1. *n.* 7. Marant. *n.* 156. & apud eum Card. Domin. & Baldus. Scacc. *d. q.* 4. *num.* 34. & apud eum Contar. Luc. Præt. & Laucell. Sanchez *dicta dubit.* 32. *num.* 194.

169. Quarto limitatur, ſi de grauamine cõſtat ex inſpectione ſententiæ, vt quia in ſententia adducitur cauſa iniuſta, vel à iure reprobata, quia tunc appellatio valet non expreſſa cauſa grauaminis, in hac enim parte notorium releuat etiam ab onere allegandi. Franc. *in cap.* 59. *vt debitus, num.* 21. *de appel.* Card. Alex. ibi *n.* 41. & Franc. iterum *inf. in cap* 1. *num.* 7. Scacc. *d. q.* 4. *num.* 34. alios referens Sanchez *ſup. n.* 196.

170. Quinto limitatur, ſi exprimatur cauſa per relationem ad certam partem actorum, in qua dicatur apparere de iniuſtitia ſententiæ, quia ſimilis appellatio tenet. Bald. & Rota, quos refert, & ſequitur Franc. *in c. Conſuluit el* 2. *num.* 3. *& cap.* 59. *vt debitus num.* 23. *de appel. & infr. cap.* 1. *num.* 8. Scacc. *d. q.* 4. *num.* 32. Et idem eſt ſi appellans dicat appello ab interlocutoria iniqua, vt ex dictis patet, quia ſi iniuſtitia conſtat ex dictis, ſeù ex allegationibus iuris, ſufficit. Franc. in *d. cap.* 1. *num.* 7. *&* 8. Paulus, & Lapus apud Sanchez *n.* 197. Nauo *c. Cum contingat de reſcript. cauſ.* 14. *nu.* 1.

171. Sexto limitatur, ſi in grauioribus cauſis ſoli Papæ reſeruatis, quis appellet ab interlocutoria ad Papam. Anch. *infr. in hoc tit. c.* 1. *nu.* 3. Dom. *num.* 8. Franc. *num.* 7. & Hoſtienſ. quem refert, & Sanchez *n.* 195.

172. Septimo limitatur, vbi agitur ſummariè, &c. Tunc enim valet appellatio facta ſine ſcriptis, & ſine expreſſione cauſæ. Franc. *in c.* 59. *vt debitus, num.* 17. *&* 18. *de appel.* & apud eum Angelus. Scacc. *d. q.* 4. *num.* 10. *&* 11. *&* 37. & apud eum Luc. Præt. & Foller.

173. Dubium verò eſſe poteſt, an ſit neceſſaria expreſſio cauſæ, quando quis extraiudicialiter appellat à grauamine non facto a iudice, ſed ab aliquo alio grauamine. Innoc. Io: Monach. & Archid. *infr. cap.* 1. dicunt non eſſe tunc neceſſariam cauſæ expreſſionem. Communis tamen opinio hoc reprobat, & tenet neceſſario exprimendam cauſam, etiam in omni appellatione extraiudiciali ab interlocutoria, vel grauamine illato, ſeù inferendo ſiuè à Iudice, ſiuè ab alio. Franc. *infr. in hoc tit. cap.* 1. *num.* 4. & Innocent. *cap. Ad aures num.* 2. *de temp. ordin.* Sanchez *dict. dub.* 22. *num.* 199.

174. Diſtinguuntur igitur in hac parte appellationes à diffinitiua, & ab interlocutoria. 1 Primo, quia hæc ſemper debet fieri in ſcriptis, illa ſi fiat in continenti poteſt fieri viua voce: Secundo, quia in iſta eſt neceſſe exprimere cauſas non in illa. Tertiò, quod illa omninò ſuſpendit iuriſdictionem Iudicis à quo, non verò iſta, vt infra eſt explicandum: Quarto, quod in illa poſſunt allegari nouæ cauſæ grauaminis coram Iudice ad quem, ſed in interlocutoria non, ſed ſtatur propoſitæ coram Iudice à quo. *Clem. appellanti, de appel.* Marant. *par.* 6. *tit. Et quandoque appellatur, à num.* 161. *vſq. ad* 173. Sanchez *d. dub.* 32. *num.* 198. Et tamen aduertit Franc. *infr. c.* 1. *num.* 8. quod nec in appellatione ab interlocutoria eſt neceſſe probare omnem cauſam, ſicut nec eſt neceſſe ponere clauſulam non aſtringens le, ſed ſufficit ſi probetur vna cauſa.

SVMMARIVM.

175 *Appellari debet intra decem dies.*
176 *Etiam ſi appellatur extraiudicialiter.*
Extraiudicialiter poſt decem dies poteſt adiri Iudex per viam querelæ.
177 *Etiam reſtitutus debet appellari intra decem dies.*
178 *Etiam qui appellat coram honeſtis viris.*
179 *Etiam qui ratificat appellationem. Quamuis ratificatio facta poſt decem dies valeat contra ratificantem.*
180 *Si Iudex deferat appellationi omiſſa poſt decẽ dies non ſuſpenditur ſententia.*
Etiam a ſententia notoriè iniuſta appellandum eſt intra decem dies.
181 *Et vniuerſaliter ab omni ſententia etiam non tranſeunte in iudicatam.*
Cautela obſeruanda ab eo, qui à ſententia manifeſtè iniuſta non appellauit intra decem dies.
182 *Quid de adhærente appellationi.*
183 *Sufficit ſi vnus ex conſortibus litis appellet intra decem dies.*
184 *Supplicatio debet interponi intra decem dies.*
185 *Quid in ſententijs conditionalibus.*
186 *Negligentia Procuratoris non appellantis intra decem dies an noceat domino.*
187 *Si grauamen eſt ſucceſſiuum appellatur poſt decem dies.*
Carceratus appellat poſt decem dies.
188 *Hoc fallit in multis caſibus.*
189 *Quid de citato ad locum non tutum.*
190 *A ſententia excommunicationis appellatur poſt decem dies.*
191 *Et à comminationibus, & præceptis datis ſine cauſa cognitione.*
192 *Et a ſententia data dolo Iudicis.*
193 *Paupertas excuſat ab appellatione intra decem dies.*

Impe-

194 *Impeditus an excuſetur, & poſſit appellare poſt decem dies.*
An impeditus teneatur proteſtari.
Impedimentum quomoda probetur.
195 *Quid ſi grauatus dix t prius de nullitate.*
Aut diſputatur ſuper attentatis.
196 *Reductio ab Arbitramento ad arbitrium boni viri intra 30. dies.*
197 *Acta Iudicis poſt decem dies ante appellationem poſtea interpoſitam non reuocantur per viam attentatorum.*
198 *Acta poſt inhibitionem factam a Iudice ad quẽ ſunt attentata.*
199 *Quid poſſit facere ad ſui defenſam, qui non appellauit in tempore.*
200 *Reſpectu citati perſonaliter decem dies incipiunt a die lata ſententia.*
201 *Reſpectu non citati perſonaliter decem dies incipiunt à dia notitiæ ſententia.*
202 *Idem in ſententia lata per contradictas.*
203 *Fallit hoc quando Dominus litis fuit citatus perſonaliter in principio litis, & conſtituit Procuratores, qui ſe abdicauerunt.*
204 *Citatus per edictum eſt fictus contumax, & appellat intra decem dies notitia.*
205 *Qui doloſè facit. vt non citetur perſonaliter eſt verus contumax.*
206 *Comparitio ſanat defectum citationis perſonalis.*
207 *In dubio appellatio præſumitur facta intra tempus legitimum.*
208 *Intimari debet ſententia. Et ſufficit ſi intimatio fiat domi.*
209 *Qua forma fieri debeat hæc intimatio.*
210 *Appellata ſufficit ſi probet ſententiæ intimationem, vel notitiam appellantis.*
211 *Quid vbi Iudex tenet terminum pro ſernato. 212.*
213 *Quid vbi Procurator citatus non appellat.*
214 *Decem dies currunt de momento ad momentum.*
215 *In dubio dicendum non eſſe lapſum tempus.*
216 *Roma, & in ſtatu Eccleſiaſtica dies lata ſententia non computatur.*
217 *Si per ſtatutũ daretur tempus appellandi à die lata ſententiæ dies ſententia non computaretur.*
218 *Hoc tempus de conſenſu partium poteſt minui.*
219 *Et augeri.*
220 *Iudex hoc tempus nec minuere poteſt, nec augere.*
221 *Ex vtilitate publica poteſt minui.*
222 *Ex compromiſſo tempus decennij ſuſpenditur.*

ARTICVLVS NONVS.

175. QVæritur nono, quando ſit appellandum. Reſpondetur, quod tempus conceſſum ad appellandum eſt decem dierum *Authen. hodie. C. de appel. & cap. 28. anteriorum 2. q. 6. & cap. 32. cum dilectis, de elect. & cap. 15. Quod ad conſultationem, de ſent. & re iudic. & infr. in hoc tit. cap. 8. Concertationi.* Et eſt communis ſententia.

176. Et concluſio vniuerſalis eſt, & vera etiam de appellatione extraiudiciali, vt patet ex *d. cap. Concertationi*, & tenent Specul. *ti. de appel. §. reſtat. num. 1.* Næuo *cap. Bona de appel. num. 48.* & ibi Panorm. *cap. 10.* Franc. *num. 19.* Lancellot. *par. 2. de atten. c. 12. n. 137. & 138.* Ideò etiam in beneficialibus appellatio fieri debet intra decem dies. Scacc. *q. 12. num. 103. & 107.* Fermoſ. *cap. Perſonas, 4. q. 1. num. 5. eod tit.* Quamuis in extraiudiciali appellatione appellans poſt decẽ dies poſſit audiri per viam querelæ, quia extraiudicialia non tranſeunt in rem iudicatam. Næuo, Panorm. Franc. ibi. & Sanchez *t. 3. Concil. dubit. 32. num. 57.* Scacc. *de appellat. quaſt. 12. num. 105.*

177. Ampliatur etiam concluſio, vt teneat etiam in reſtituto ad appellandum ratione minoris ætatis, aut alia quacumque. Nam tenetur infra decem dies appellare. Lancellot. *ſup. lim. 5. num. 109.* Sanchez *ſup. num 59.* Fermoſ. *c. Perſonas, 4. q. 1. num. 6. eod. tit.* Bárt. *cap. Quoad conſultationem, in princ. de re iud.*

178. Ampliatur ſecundo, vt idem dicendum ſit de appellatione coram honeſtis viris, eo quia non ſit copia Iudicis, quia talis appellatio ſuccedit loco appellationis legitimæ. Lancellot. referens Franc. *p. 2. de atten. cap. 12. ampl. 15. nu. 47.* Scacc. *d. q. 12. num. 107. & 108. c. Perſonas 4. q. 1. n. 5. eod. tit.*

179. Ampliatur tertio, vt ſi appellatio tanquam facta à Procuratore non habente mandatũ ſit ratificanda debeat id fieri intra decem dies. Nam ratificatio debet fieri intra tempus habile. *l bonorum. ff rem ratam haben.* D. Anton. *p. 3. ti. 9. c. 14 § 5* Lancellot. *ſup nu. 53. 54.* Marãt. *6. p. ti. Et quandoque appellatur num 118.* & apud eum Corneus, & Specul. Sanchez *d. dub. 32. n. 61.* Scacc. *dub. 12. num. 79. vbi num. 80.* addit plures referens, quod ratificatio extra tempus facta valet contra ratificantem, licet non valeat in eius fauorem.

180. Ampliatur quarto, vt appellationi non latæ infra decem dies, ſi Iudex deferat, non per hoc ſuſpenditur ſententia. Lancell. *ſupr. nu. 41.* Sanchez *nu. 62.*

181. Ampliatur quinto, vt etiam à ſententia notoriè iniuſta, & manifeſtam iniquitatem continente appellandum ſit intra decem dies. Rebuff. *de appel. 1 gl. 2. num. 18.* Scacc. *de appel. q. 12. num. 67.* & vniuerſaliter ſit appellandum infra decem dies, etiam à ſententijs, quæ non tranſeunt in iudicatum. Abb. *cap. 65. Sua nobis, num. 7. de appel.* Scacc. ibid. & apud eum Marant. vbi *num. 68*, quod cautela ſit, vt qui non appellauit à ſententia notoriè iniuſta infra decem dies, dicat de nullitate ſententiæ, & ſic paulatim doceat de iniuſtitia illius, vel quod notorietatem iniuſtitię opponat in ſententiæ executione. Vel quod per modum querelæ ad ſuperiorem tamẽ non habentem limitatam iuriſdictionem in ſolis cauſis appellationis, ſed habentem illimitatam iuriſdictionem, vndè hoc pacto à ſententia Epiſcopi non poteſt recurſus haberi ad Archiepiſcopum. Scacc. *d. q. 12. n. 81. & 82.*

182. Ampliatur ſexto, vt ſi quis velit adhærere appellationi factæ ab altero, quia vel vult appellare, vel vult poſſe proſequi appellationem pro ſuo intereſſe etiam ſi alius, qui prius appellauit

lauit

Google

lauit renunciet appellationi, debet intra decem dies adhærere, & adhæſionem intra idem tempus intimare iudici. Soccin. *conſ.45.nu.10.* Guido Pap. *tract. de appel. q.75. num.51.* Rota *dec.5. alias 225. de ſent. excom. in nouiſ.* Lancell. *l.2. de atten. cap.12. lim.50. & 51.* Fermoſ. *c. Perſonas, 4. qu.11. num.4. eod. ti.* Scacc. *d. q.12. num.69* Quod tamen non eſt verum ſi habens intereſſe non vult appellari, nec proſequi appellationem, ſed ſolum adhærere appellationi. Gail. *l.1. obſ.122. nu.1. & 4.* ſicut neque, quoad præiudicialia contra adhærentem, quia quoad ea tenet adhæſio, etiam extra tempus facta. Lancell. *d. cap.12. lim. 50. num.52.*

183. Sicuti nec eſt verum in litis conſortibus in quibus vno appellante intra decem dies hæc appellatio valet pro omnibus, & omnes iuuat, quando cauſa eſt communis, & vna eademque omnium defenſio. Bartol. Petr. de Bellap. Ioan. Ferrat. Pariſ. Gail. Ruginell. Lancellot. Farinac. quos refert, & ſequitur Scacc. *q.5. de appel. n.58. & q.12. num.77.* Anton. de Butr. *in c.72. vna ſententia, de appel.* & ibi Panorm. & Franc. *num.1.* Specul. *ti. de appel §.1. num.15.* Guido Pap. *de appel. num.97.* Rota *diuerſ. d.729. num.3. & 8. p.1.* & Seraph. *dec.324. num.1.* & Pact. *dec.459 lib.2.* & Veral. *d.37. num.1 & p.1.* & Mohedan. *dec.1. de appel. & p.3. recen. dec.680. num.5. & p.4. rec. dec.3. num.3. & dec.v n.6.* Vndè licet is, qui appellauit renunciet appellationi, eam proſequi valeant alij litis conſortes, nec poteſt excipi cõtra illos, quod non appellauerint, quia vbi lis eſt cõmunis, & cõnexa ſufficit, quod vnus conſortiũ appellet. Specul. Abb. Franc. & Achil. quos refert, & ſequitur Scacc. *d. q.12. num.78. & qu.17. lim.2. num.96.*

184. Ampliatur ſeptimo, vt etiam ſupplicatio debeat interponi infra decem dies, Lancellot. *d. lim.50. num.56.* Io. Ferrar. Gail, quos refert, & ſequitur Scacc. *d. q.12. num.83.*

185. Ampliatnr octauo, vt etiam in ſententijs conditionalibus ſit appellandum infra decẽ dies, etiam ſi tunc nondum ſit impleta conditio, quia grauamen incipit à ſententia, non verò ab adimplemento conditionis. Franch *in cap. 40. prætereà num.9. de appel.* Card. Alex. *in c. 4. Perſonas num.2. eod. ti.* Lancell. *de atten. p.2. c.12. lim 50. num.104.* Bartol. Tiraquell. Myſing. Ruginell. quos citat, & ſequitur Rota *dec 675. n.3. p.1. diuerſ.* Veſtr. *cap.7. l.3. num.21.* Scac. *d. q.12. num.111.* Quamuis hoc non procedat in ſententia excommunicationis, ſeù cenſuræ, quia ab huiuſmodi ſententijs ſi ſint conditionales validè appellatur, etiam poſt decem dies, ſi appellatur ante aduentum conditionis, quia ſi appellaretur poſt euentum conditionis appellatio deuolueret ſed non ſuſpenderet. Franc. *loco citato*, Lancell. *eod cap.12. n.35. & n.176. & 177.* Scacc. *d. q.12. num.113.*

186. Ampliatur nono, vt ſententia lata coram Procuratore, & procuratore contumaci, vel negligente in appellando, Dominus etiam abſens non appellet intra decem dies, ſententia tranſeat in iudicatum, & defectus Procuratoris Domino noceat. Specul. *ti. de appel. §.1. num.6.* Afflict. *dec.344.* Lancell. *de atten. p.2. c.12. amp.50. num.8.* Rota *dec.27. de appel. in antiq.* Scaccia *q.12. num.118.* Fermol. *c. Perſonas 4. q.1. num.6. eod. tit.* Sed hoc durum eſt, & de hoc ſermo erit infra.

187. Limitatur autem primo præcipua concluſio, vt poſt decem dies valeat appellatio, quãdo grauamen eſt ſucceſſiuum. Ideò carceratus poteſt poſt decem dies appellare, quia grauamẽ durat poſt decem dies, & ſic ſemper eſt infra decem dies ad appellandum cum ſemper de præſenti nouiter grauetur. Franch. *in cap.12. ſuper eadem el 2. num.4. & c.47. ex parte ſua, num.9. de appel.* Lancellot. *de atten. p.2. c.12. lim.50. nu.131.* Io: Andr. Bald. Specul. Parit. quos citat, & ſequitur Marant. *p.6. ti. Et quandoque appellatur n.26.* Nicel. Paulus de Caſtro, Felin. Veſtr. Marcheſ. Ruginel. Cæſar Barz quos citat, & ſequitur Scac. *d. q.12. num.145.* Sanchez *d. dub.32. num.63.* Ferm. *c. Perſonas, 41. q.1. n.10. eod. tit.*

188. Quod tamen non procedit in eo, qui eſt carceratus pro cauſa inappellabili, vel quando appellaretur à præterito grauamine, vel quando iudex pronunciaſſet interlocutoriam per quã carceratus eſſet carcerandus, vel declararet eum legitimè carceratum. In his enim duobus vltimis caſibus ſi carceratus non appellat infra decem dies à ſententia carcerationis, non poteſt amplius appellare. Franchus, Marant. Lancill. Sanchez, & Scacc. citati. Pariter ſi carceratus dedit fideiuſſores de ſoluendo, vel de redeundo ad carceres, quia conſentit carcerationi non poteſt amplius appellare. Bartol. Lap. Soccin. Magon. Ruginell. apud Scac. *n.47.*

189. Eadem ratione ſi quis citatur ad locum non tutum, quia toties grauatur, quoties citatur, ideò poteſt appellare poſt decem dies à prima citatione toties quoties citatur. Niſi Iudex pronunciaſſet locum eſſe tutum, quia tunc ab hac ſententia infra decem dies eſt appellandum. Frãc. *in c.47. ex parte ſua, num.9. de appel.* Fermoſ. *d. num.11.* Scac. *ſup. nu.150.*

190. Pariter eadem ratione à ſententia excommunicationis, quæ nec tranſit in iudicatum, & quodammodo continue grauat in præiudiciũ animæ poteſt poſt decem dies appellari, & de ea poteſt cognoſci. Franc. *in c.23. quæ fronte, num.13. de appel* Fermol. *d. num 10.* Scac. *d. q.12. num.151.* vbi quod hoc eſt maximè verum, quando quis petit reuocari ſententiam excommunicationis; dum enim non reuocatur locus eſt appellationi, etiam lapſis decem diebus poſt petitionem reuocationis. Franc. *cap.60. Cum ceſſante, num.6. de appel.*

191. Et ex eodem Franc. ibidem limitatur ſecundo, & tertio, dicta concluſio, vt non habeat locum in comminationibus, & præceptis factis ſine cauſæ cognitione, quæ non tranſeunt in rem iudicatam, & ab eis poteſt poſt decem dies appellari. Scacc. *num.159. & 160.* Fermoſ. *d. q.1. num.12.*

192. Limitatnr quarto, quia à ſententia lata dolo iudicis poteſt appellari poſt decem dies. Scacc. *d. q.12. num.162. & q.17. lim.6. membr.7. num.78.*

193. Limitatur quinto in paupere, vbi ex vna parte ſint neceſſariæ expenſæ pro appellatione interponenda, ſicut ex vi ſtatutorum Ciuitatis Lucenſis ſoluenda eſt gabella ab appellante, &

ex

Digitized by Google

ex alia parte pauper ſoluere non poſſit. Guido Pap. *de appel. q.* 15. *num.* 21. Lancell. *p.* 2. *de atten. ampl.* 1. *num.* 55. *& lim.* 50. *num.* 116. *&* 117. Scacc. *ſup. num.* 163. Fermoſ. *c. Perſonas* 4. *qu.* 1. *num.* 12. *eod. tit.* Vel ſicut in appellatione ad Papam pro habendo iudice, quia in retrahenda commiſſione à banco curſorum, requiritur expenſa, vel ſicut vbi in appellatione fieri debet libellus ab aduocato, & pauper non habet, vndè illi ſoluat mercedem Caſſad. *dec.* 4. *n.* 2. *de appel.*

194. Limitatur ſexto in impedito, cui non currunt tempora. Theſaur. Foſſan. *dec.* 10. *caſu* 6. *num* 8. Quod Fermoſ. *c. Perſonas* 4. *qu.* 1. *num.* 22. intelligit etiam de impedito adire Iudicem ad quem. Nec ei, qui eſt impeditus facto aduerſarij. Scacc. *ſup. num.* 167. *vbi num.* 168. aduertit impeditum debere proteſtari de impedimento. Franc. *in c.* 8. *ex ratione, num.* 13. *de appellat.* Rota apud Creſcent. *deciſ.* 5. *num.* 1. *de exceptionibus.* Sed an hæc proteſtatio ſit neceſſaria, eſt res dubia. Vide eundem Scacc. *qu* 15. *n.* 181.

Impeditus verò, vt probet impedimentum duo probare debet, primum quod impedimentum fuerit tale, quod non potuerit remoueri; ſecundum quod fuerit cauſa propria non appellandi in tempore. Fermoſ. *cap. Perſonas* 4. *eod. tit. qu.* 1. *num* 25.

195. Limita ſeptimo ſi grauatus dixit prius de nullitate ſententiæ ſine dolo, & ex cauſa probabili; quia dum cognoſcitur cauſa de nullitate non currit tempus ad appellandum. Franc. *c.* 63. *Dilecto, q.* 6. *num.* 11. *de appel* Cyn. Marſil. Theſ. Foſſan. quos refert, & ſequitur Scac. *d. q.* 2. *num.* 169. Suarez de Pace in *praxi p.* 1. *tr. tem.* 12. *num.* 9. Fermoſ. *c. Perſonas* 4. *eod. tit. qu* 1. *num* 23. plures referens. & addens nec currere tēpora agēti ſuper attentatis, aut pēdente cōpromiſſo. Scac. *q.* 12. *n.* 110. Sed hæc limitatio eſt cōtrouerſa, quā nō admittunt Guido Pap. *de appel. quæſt.* 65. *n.* 47. Lancellot. *part.* 2. *de attentat. cap.* 12. *limit.* 50. *num.* 127.

196. Limitatur octauo, vt reductio ab arbitramento ad arbitrium boni viri poſſit fieri intra triginta annos, Vt ex Cyn. Bald. Oldrad. Afflict. & alijs tenet Scac. *d. q.* 12. *n.* 174.

197. Eſt verò conſiderandum, quod vbi grauatus non appellauerit intra decem dies, & ſit in caſu, in quo poſt illos ſibi liceat appellare, acta tamen per iudicem à quo ante appellationē & poſt illos decem dies non poſſunt reuocari per viam attentatorum, ſeù nullitatis, ſed ſolum per viam iniuſtitiæ docto, & cognito de eo. Lancel. *p.* 2. *de atten. c.* 12. *lim.* 50. *num.* 183. Veſtr. *in praxi l.* 8. *c.* 4. *num.* 9. Scac. *d. q.* 12. *num.* 175. Rot. *dec.* 28. *de appel. in nou.*

198. Prætereà notandum, quod in caſu in quo appellatio eo, quia non ſit interpoſita intra decem dies ſit nulla. Si tamen Iudex ad quē inhibuiſſet, tunc geſta per iudicem à quo poſt inhibitionem eſſent nulla, & tanquam attentata reuocanda, vt tradunt Lancell. multos referens, *d. lim.* 50. *num.* 128. 129. 130 Et Sanchez *d. dub.* 32. *num.* 65. Sed hæc limitatio non ſubſiſtit, quia vt decernitur *infr. in hoc tit. c. Romana, §. Si vero,* Iudex non poteſt inhibere, niſi ſibi conſtet appellationem fuiſſe interpoſitam intra decem dies.

199. Declaràtur vlterius præfata, ita vt vbi non habet locum appellatio, quia tempus ad appellandum præterijt, licet grauatus non poſſit appellare, poteſt agere de nullitate, etiam vſq; ad triginta annos, vt ex pluribus probat Scacc. *q.* 19. *remo.* 1. *concl.* 1. *&* 7. Item poteſt implorare officium iudicis. Item à ſententia extraiudiciali poteſt agere per viam querelæ. Et quarto poteſt petere reſtitutionem in integrum.

200. Probato igitur, & explicato quomodo tempus appellandi eſt decem dierum, adhuc aliqua obſcura manent, & ſpecialiter ſunt explicanda: Et quidem primo quis ſit terminus à quo decem iſti dies numerari debeant: Diuiſi enim ſunt iuris conſulti, aliquibus dicentibus, quod à die latæ ſententiæ, alijs verò, quod à die notitiæ datæ ſententiæ, & qualitatis eius numerari debeant. Sed poſſunt in aliquibus caſibus conciliari huiuſmodi opiniones. Nam primo ſi is contra quem eſt ſententiatum fuit perſonaliter citatus, & ſententia lata fuit contra eū in termino citationis. In hoc caſu dicendum eſt, quod decem dies currunt à die latæ ſententiæ. Et in hoc conuenire debent etiam illi, qui alias aſſerunt hos dies numerandos à die notitiæ ſententiæ latæ. Nam vel grauatus eſt præſens in termino perſonalis citationis cum Iudex pronūnciat: Et ita habet notitiam ſententiæ latæ, & in eadem dia coincidunt dies ſententiæ, & dies notitiæ; vel grauatus non eſt præſens, ſed contumax citatus perſonaliter non comparuit. Et tunc eiuſdem rationis eſt ſcire, & negligere ſcire, quia cum fuerit perſonaliter citatus poterat ſententiam audire, videre, & legere. Od. *tract. de reſt. in integrum, q.* 69. *ar.* 3. Ideò quod citatus perſonaliter debeat appellare infra decem dies à die latæ ſententiæ ſcribunt Capyc. *dec.* 139. *a num.* 1. Caputaq. *dec.* 130. *ſeù* 17. *p.* 3. Veſtr. in *praxi l.* 7. *cap.* 3. *num.* 21. Rota *part.* 3. *diuerſ. deciſ.* 758.

201. Secundus caſus eſt, ſi is, contra quem pronunciatur non ſit citatus ad ſententiam perſonaliter, ſed ſit citatus domi, aut per contradictas, aut per edictum, aut per diligentias, Huic enim non currit tempus appellandi, niſi à die notitię, per quam ſciat nedum ſubſtantiam ſententiæ, ſed qualitatem, quia ſcilicet ſententia eſt contra illum. Nam tempus ad appellandum conceditur ad conſultandum, vt ſcilicet reus cōſultare poſſit an ſit iuſtum appellare, non eſt vero conſultatio de eo, quod ignoratur. Nec obſtat dicere, quod potuit ſcire ſententiam, & ſciuiſſet ſi in termino citationis comparuiſſet, quia adhuc poteſt eſſe, quod etiam citationem ignoret, & qui non eſt citatus perſonaliter, ſi non comparet eſt contumax ſolum fictione iuris, fictus verò contumax non arcetur ab appellando, ſed ſufficit, quod appellet à die notitiæ ſententiæ contra ipſum latæ. Nam et ſi conſideretur, quod appellatio eſt iuſta defenſio, hoc idem deducitur. Neque enim poteſt ſe defendere, qui damnum ſibi factum, & grauamen ignorat, & tempus iuſtæ defenſionis non poteſt incipere à ſolo damno recepto, ſed ratio vult, vt incipiat à damno cognito, quia iuſta defenſio actus humanus eſſe debet, liber, et rationalis, & qui prudenter haberi poſſit, & ideò præſupponit

dam.

Digitized by Google

damnum cognitum, quia ſine cognitione, nec eſt libertas, nec eſt prudentia. Et ideò quod in hoc caſu in quo grauatus non fuit perſonaliter citatus tempus appellandi incipiat non à die probationis, ſed à die notitiæ ſententiæ, docent Gloſſ. *in cap. Anteriorum 2. quæſt. 6.* Cardin. Alex. *in cap. 4. Perſonas nu. 2. de appellat.* Franc. *c. Bona n. 20. eodem.* Felin. *in c. 15. Quod conſultationum num. 22 de ſentent. & re iud.* & ibi Anan. *num. 2.* & Imola, Rota *deciſion. 28. alias 187. in nouiſ. & dec. 22. alias 137. in nouiſ. de appell. & dec. 2. & 86. de dolo, & contum. & dec. 48. de appell. in antiq.* Lancellot. *de atten. par. 2. cap. 12. limit. 50. num. 142. & 143. & 145.* Tiraquell. & Marcheſ. quos citat, & refert Scacc. *d. q. 12. n. 13.* Anan. Perea Azeued. Greg Lopez. Marant. quos citat, & ſequitur Sanchez *d. dub. 32. n. 70.*

202. Et quod idem ſit dicendum in ſententia lata per contradictas docet Marcheſ. quem citat, & ſequitur Scacc. *ſup. num. 16.* quia licet is, contra quem proceditur per contradictas habeatur pro vero, & non ficto contumaci, tamē ex æquitate in hoc habetur pro ficto cōtumaci, & admittitur eius appellatio à die habitæ notitiæ. Rota *dec. 22 alias 137. de appel. in non. & par. 1. diuerſ. dec. 55. num. 2.* Lancell. *d. lim. 50. n. 146.*

203. Reſtringitur verò hoc, vt non valeat quando Dominus litis citatus perſonaliter in principio litis Procuratores conſtituit, qui ſe ipſos abdicauerint; tunc enim per audientiam contradictarum proceditur, & citatus non cōparens dicitur verus contumax, & ad appellandum non admittitur niſi infra decem dies à die latæ ſententiæ. Lancell. *ſup. num. 147. dec. 16. in fin. de dolo, & contum.* Rota *dec. 734. num. 2. par. 3. recent.* Scacc. *loco citato.* Ridolph. *in praxi c. 13. num. 128.*

204. Pariter, quod ſit idem dicendum de citato per edictum, vt ſcilicet tempus appellandi ei non currat, niſi à die notitiæ ſententiæ, probat abundè pluribus iuribus citatis. Rota *deciſ. 16. alias 364. de dolo & contumacia*, oſtendens talem eſſe fictè contumacem ſi non comparat, atque ideò tempus appellandi numerari illi à die notitiæ. Idem tenuit Franc. *in cap. 51. bona num. 22. de appel.* Capyc. *dec. 139.* Lancellot. *vbi ſupr num. 144.* Scacc. *num. 17.* Et quod citatus per edictum dicatur fictè contumax, & ideò ſit audiendus contra rem iudicatam refectis expenſis, docuit Rota Caputaq. *p. 1. d. 118.*

205. Benè tamen verum eſt, quod ſi quis dolo, & fraude procedat, & ſe abſcondat, vt non citetur perſonaliter, talis non debet ex dolo habere patrocinium. Vnde talis habetur pro verè contumaci. Marant. *par. 6. art. 2. num. 290.* Tiraquell. Gloſſ. Abb. Matheſil. quos citat, & refert Scac. *d. q. 12. nu. 19.*

206. Sicuti pro perſonaliter citato habendus eſt, qui citatus domi, vel per edictum comparet in termino citationis, nam comparitio ſanat hunc defectum, quando eſſet neceſſaria citatio perſonalis. Scac. *ibid. num. 23.* Ridolph. *in praxi c. 13. nu. 203.*

208. Cæterum ſi non citatus perſonaliter non compareat, currit et tempus appellandi à die notitiæ ſententiæ iuxta prædicta, & ad appellatum ſpectat probare, quod appellans habuerit notitiam ſententiæ prius quam ille aſſerat ſe habuiſſe. Nam in dubio præſumendum eſſe appellationem fuiſſe interpoſitam intra legitima tempora tenuit Rota *dec. 39 de appel. in nouiſ. & par. 1. diuerſ. deciſ. 55. num. 4.* Franc. *in cap. Si bonæ n. 20. de app.* vbi quod in dubio præſumatur ignorantia niſi ſcientia probetur. Bellar. *deciſ. 349.* vbi quod abſens appellans poſt decem dies à tēpore latæ ſententiæ præſumitur appellare infra decem dies à tempore ſcientiæ, quia ſcientia non præſumatur. Et benè contra Card. Alex. & Lancellot. aduertit Scacc. *num. 24.* Quod licet præſumptio ſcientiæ valeat ad hoc, vt ſententia ſit valida, non ſufficit ad hoc vt excludatur appellatio, ſed requiritur notitia vera, quæ notitia vera non præſumitur ex citatione facta domi.

208. Ideò neceſſaria eſt intimatio ſententiæ latæ ad hoc, vt pars non poſſit excipere de ignorantia, & ſic à die executæ intimationis incipiūt currere decem dies dati ad appellandum. An verò ſufficiat, quod hæc intimatio fiat domi, cōmuniter affirmatur id ſufficere, quia iam concurrit non vna tantum, ſed duplex præſumptio materiæ, cum in hoc caſu duplex concurrat citatio altera ſcilicet ad audiendam ſententiam, & altera pro notificatione ſententiæ datę, vndè inducitur ſufficiens notitia ex duplici præſumptione. Franc. *cap. 51. bona 21. & cap final. n. 23. de appel.* Lancell. *de atten. p. 2. c. 12. lim. 50. n. 156.* Felin. *in c. 15. quoad conſultationem num. 23. de ſent. & re iudic.* Capyc. *d. dec. 139. nu 4.* Scaccia *d. q. 12. n. 25.* Ridolph. *d. c. 13. n. 230.*

209. Duplici verò modo, cum poſſit fieri hæc intimatio, vel ſcilicet ex authoritate Iudicis, vel ſine illa. Si hoc ſecundo modo debet continere ſententiam latam, ſed tenorem illius, quantum ad hoc, vt notificetur an ſit lata contra, vel ad fauorem illius, cui intimatur. Non enim ſufficit, quod appellaturus ſciat ſententiam latam eſſe, ſed debet ſcire, quod ſit lata cōtra ipſum. Card. Alex. *cap. Perſonas, n. 1. de appel.* Felin. *loco ſupra citato, num. 22. & 32.* Natta *conſil. 51. num. 1. & 2.* Lancell. *de atten. par. 2. c. 12. lim. 50. num. 158.* Nouil. Maram. Io: Ant. Bartol. Oud. quos refert, & ſequitur Scacc. *d. q. 12. nu. 7. & 29.* Sed vbi intimatio ſit authoritate iudicis. Lancellot. Natt. & Scacc. dicunt ſufficere, ſi intimetur ſententia lata, licet intimatio tenorem ſententiæ non contineat.

210. Ad probandum igitur, quod appellans interpoſuerit appellationem poſt decem dies à notitia ſententiæ ſufficit appellato probare, quod appellatio fuerit interpoſita poſt decem dies ab intimatione ſententiæ. Quamuis aliter etiam eadem notitia probari poſſit, & intimatio non ſit neceſſaria, vbi aliundè conſtet aduerſarium habere notitiam ſententiæ. Lancell. *ſup. nu. 162.* Franc. *ad c. fin. num. 46. de appel.* vbi *num. 47.* habet hanc intimationem non eſſe neceſſariam, ſi is cui eſt intimanda nolit audire.

211. Tertius caſus eſt eius, qui citatus eſt perſonaliter ad ſententiam, ſed Iudex in termino citationis non pronunciat, ſed habet terminum pro leuato. In Romana autem Curia omnes, & quicumque Iudices ſiuè ſint Ordinarij, ſiuè Delegati, etiam Prælati in cauſis in officio Archiuij Romanæ Curiæ eis commiſſis tenentur

aperi-

Digitized by Google

aperire teeminum pro ſernatum aperire,& declaraea infra decem dies,exceptis Auditoribus Rotæ, qui terminos pro ſeruaris habitos eenenrue declarare infra quiudecim dies, & in vltima aooč audientia infra menſem, vt pee Conſtitucionē Pauli V.71.Poteſt igitur contingere,quod ſententia ſubſcribatur nedum decima die, ſed etiam poſt decimam diem conceſſam ad appellandum, cum tamen decem dirs dati ad appellandum currāt à die termini habiri pro ſeruato, & fictione iuris ſententia ceſeatur data in illo cermino.

212. In hoc ergò caſu praxis eſt, quod citaeus perſonalirer ad ſententiam intra decem dies à termino pro ſeruato habito appeller cum clauſula quatenus conrra,&c. Veſtr. *in praxi l.7. c.3. num.29.* Scacc.*q.12.num.8. & q.14. num.9.* Rota *dec.391. p.3. diuerſ. lib.3. & dec.7a8. num.1.p.3. recent.* Sed ſi fuit citarus domi dimiſſa copia, vel per contradictas, vel per edictum, vel per diligentias, à die notitiæ appellare poterit, niſi citatus per contradictas fuerit ab initio cauſę perſonalirer citarus, & receſſerit, vel quia doloſè non permirtat ſe perſonaliter citari. Scac. *d. qu. 12. num. 2. & ſeqq.* Ridolphin. *par.1.cap. 13. num. 127. & 342.*

213. Quartus caſus eſt, ſi Procurator ſit ciearus perſonaliter ad audiendam ſententiam, nō verò Dominus cauſæ, & Procuratoe non appellet infra decem dies à die ſententiæ latæ, & Dominus admonirus ſtatim à die notitiæ eriam poſt lapſum decem dierum à die latæ ſententiæ velit appellare. Hoc enim ſibi non licere, tradunt Specul. *tit. de appell. §.1.num.6.* Lancellot.*de atten. par.2. c.12. à num.80.* Salicet. Nicel. Afflict. Ceph. apud Scacc. *d.q.12.num.118.* Rota *dec.27. de appel. in antiquis.* Et plures alij, qui tamen vt faeetur Scacc.*nu.140.* confusè,& intricatè loquuntur, & nihil certè videntur concludere, & ſi quid concludunt, illud non concludunt, niſi prius vagando extra caſum. Ideò primo non eſt ſperneoda diſtinctio. Bart. *l.1. §.ſi aduerſus,ff. quando appell. ſit.* Afflict.*dec.344. num. 1.* Gramat. *conſil.117. num.2.* & Scacc. *q. 12. num. 135.* Nam vel Dominus litis eſt legitimè abſens, vel aut eſt præſens, aut non legitimè abſens. Nam ſi Dominus litis ſit præſens, ant non legitimè abſens, tunc locnm habere poteſt ſententia, quæ vult, quod dominus litis teneatur appellare infra decem dies à die latæ ſententiæ, vbi ſaltim eius Procurator fuit citatus perſonalitet. Sed ſi Dominus litis, ſit legitimè abſens, dicunt Doctores præfari,quod poteſt appellare poſt decem dies à die ſententiæ latę. Er tunc ſolum tenebieue appellare infra decem dies à die ſcientię eiuſdem ſententiæ. Et hoc idem dicunt fieri poſſe ſi Procuratoe ſit legitime abſens. Bartol. *ibid.* & Rebuff. quem citar, & ſequitur Scacc.*nu.136.* Plnres etiam docene, quod ſi Procuratot non ſit ſolnendo, & Dominus non poſſit reparare damnum ſibi illatum,quod tunc poſſit appellare poſt decem dies. Bartol. *loco citato.* Lancel. *de atten. par.2. cap.12. nu.86.* Guido Pap. *de appel. q.77. num.52.* Veſtr.*in pract. q.7. c. 3. num.24.* Afflict. *dec.344.num.1.* Rolan.*conſ.91.num.14.* Scac.*q.12. num. 124.* quamuis ibidem *num. 127.* dicat hoc non valere ipſo iure, ſed beneficio reſtitutionis in integrum, quam tamen nec deberi, niſi Procurator dolo appellauerit probat, *nu.128.* pluribus citatis. Sed verè quando Dominus litis eſt abſens legitimè ex æquitate debeece admitri ad appellandum à die habitæ notitię ſententiæ, licet Procurator citatus non appellauerit. Et pro parte aduerſa ſatis videtur eſſe, quod interim iudex poteſt procedere ad vlteriora, & ad ſententiæ executionem, nec acta eius poſſunt reuocari via attentatorum,ſed ſolum ex capite iniuſtitiæ, non negata iuſta defenſione Domino litis cum damni ſibi illati notitiam habuerit. Vel ſaltem hæc eſt iuſta cauſa, vt Dominus litis reſtituatur in integrum.

214. Oſtenſo autem, quodnam ſit initium dierum, quia ſcilicet eſt, vel dies latæ ſententiæ, vel dies notitiæ eiuſdem, videndum eſt, qualiter huiuſmodi dies procedant. Eſt verò ſententia communiſſima, quod de iure communi currant de momento ad momentum. Et ideò vbi grauatus appellare velit decima die deber notare horam in qua appellat, vt appareat an appellet poſt decimum diem. Si enim dies iſti inceperūt v.g. die prima menſis hora 13. die vndecima eiuſdem menſis poſt horam 13. non licer appellare, & ideò appellando die vndecima debet notari hora interpoſitæ appellationis: Card. Alex. *cap. 4.Perſonas, num.2. de appel.* Scacc. *quaſt. 12. num.50.*

Et indè etiam eſt, quod ſingulo die etiam feriaro intra illos decem dies appellare licet, nedum quia appellatio eſt actus extraiudicialis,ſed quia decem iſti dies currunt de momento ad momentum, vndè quilibet illorum dierum eſt numerandus, vt validus, Franc. *in cap.12. ſuper eo,num.22. de appel.* Sanchez *d. dub.32. num.67.* Scac.*d.q.12.n.51.*& plures alij.

215. Quod ſi eſſet dubium an eſſet lapſum vltimum momentum decennij iudicandum non eſſe lapſum cenſet, Scac. *num. 52.* quia in dubio deferendum eſt appellationi, & iudicandum appellationem non eſſe deſertam.

216. Verū Romæ de iure particulari ex conſtitutione Innocentij VIII. datæ Anno 1487. dies appellationis non computatur, ſed poteſt interponi appellatio per totum diem decimum artificialem, ita quod licet decennium inceperit die prima menſis, & in eo fuerit v.g. lata, aut reſpectiuè notificata ſententia hora 13.poteſt die vndecima mēſis interponi appellatio, etiam poſt horam 13. per totum diem. Et hanc bullam de conſuetudine ſeruari paſſim in dominio Eccleſiaſtico teſtatur. Scacc.*d.q.12. nu.54.* Et hunc ſtylum eſſe ſeruandum in cœteris curijs Pontificijs, docet Menoch. *l.2 praſump.95. nu.6.*

217. Vndè etiam eſt,quod ſi daretur ſtatutū, vt poſſet appellari intra decem dies à die latæ, vel notificatæ ſententiæ, tunc dies lata,aut computatæ ſententię non eſſet numerandus in termino. Alex. *conſ.87. num.10.l.7.* Luc.Pæt. *in pract. Capit.l.5. c.1. nu.12. & 13.* Quia dictiones A, Ab. Ex, regulariter excludunt, vt dies à quo non computetur.

218. Eſt vero alia difficultas an huiuſmodi decennij tempus poſſit,vel de conſenſu partium, vel authoritate iudicis prorogari, vel minui. Et quidem primo poſſe hoc tempus minui de par-

tium conſenſu deducitur ex eo, quod de partium conſenſu poteſt hoc tempus in totum tolli, vt infra nullum tempus appellari liceat, vndè multò magis poteſt minui ex regula cui licet, quod plus eſt, licet quod minus eſt. *cap. Cui licet infra de regulis iuris*, & docet Beroinus *cap. Cum ſit Romana num.63. de appel.* quem refert, & ſequitur Sanchez *l.3. conſil. dub.32. num.75.*

219. Sed quod de conſenſu partium hoc decennij tempus non poſſit prorogari, tenent Frãc. *cap. ex ratione de appel.* Card. Clem. *quamdiù de appel. q.5.* Et ibi Paulus, & Imola: Ant. *cap. licet cauſam, de probat.* Felin. *cap. penult. de iud.* Guido Pap. *de appel. q.114. num.76.* Lancellot. *p. 2. de attent. lim.50. nu.72.* Scac. plures referens *q. 12. num.101.* ſed nihilominus, cum tempus ad appellandum ſit de iure naturæ, & ad fauorem partium ſit limitatum, non eſt vndè negetur illud poſſe de partium conſenſu prorogari, vt tenet Beroinus in *cap. Cum ſit Romana nu. 64. de appel.* & multum inclinat Næuo ibi *nu. 18.* Sanchez *d. dub.32. num.78.* Nec obſtat, quod nullus poſſit facere, quin ſententia poſt 10. dies nõ trãſeat in iudicatum iuxta *Clem. ſi appellationem de appellat.* quia antequam ſententia tranſeat in iudicatum, poſſunt partes paciſci, vt protrahatur terminus tranſeundi in iudicatum. Poſtquam verò tranſijt in iudicatum, licet non poſſint facere, vt non tranſierit, & vt non ſit valida in vim ſententiæ, poſſunt tamen paciſci, vt non valeat in vim pacti, & vt valeat ſecunda ſententia à iudice appellationis danda.

220. Iudex tamen diſſentientibus partibus nec minuere, nec augere poteſt tempus decem dierum datum à lege ad appellandum, quia fuit introductum in fauorem partium, nec reſpicit Iudicis officium: Franc. *in cap. Cum ſit Romana num.7. & 8. de appel.* Næuo ibi *nu. 19.* Gloſſa *reſciſſius*, & D. cius, & Beroinus *conſ.70.* Lancell. *de attent. p.2. cap.12. num.2. & 3.* Marant. *de appell. 241.* Tiraq. Brun. Theiau. Viu. Azeued. Suarez à Pace, Gama, Ignat de Villar. quos refert, & ſequitur Barboſa *ad d. cap. Cum ſit Romana, num.17.* Sanchez *d. dub.32. nu.80. & 81.*

221. Quamuis quantum ad limitationem dicti temporis, Panorm. *eo cap. Cum ſit Romana* cenſeat ex magno ſcandalo poſſe illud minui, & limitari, vel ex alia vtilitate publica, & Næuo ibi *nu.11.* dicat fortè hoc poſſe ſuſtineri, & Beroinus *n.70.* licet in principio hoc reprobet, concludit poſſe ſic limitari. Et id non reprobat Sanchez *d. dub.32. num.81.*

222. Eſt etiam aduertendum, quod ſi intra terminum datum ad appellandum partes compromittant, nihilominus currere tempus ad appellandum, & ſi pars non appellet intra decem dies, ſententiam tranſire in iudicatum, tenent quamplures, quos refert, & ſequitur Scaccia *d. q.12. nu.110.* qui omnes mouentur ex eo, quod nec à iudice, nec à conſenſu partium poſſit prorogari tempus ad appellandum, quod, & tenet Sanchez *ſup. nu.82.* licet dicat non currere appellanti tempus ad proſequendam appellationem ex *Clement. quamdiu de appellat.* & Lancell. *de attent. p. 2. cap.12. lim.50. num.76.* Nihilominus contra hanc ſententiam fuiſſe iudicatum in Ciuitate Lucana refert Scaccia ibid. ex Paulo de Caſtro, Marc. Ant. Blanc. & Lancellot. quamuis dicat id iudicatum fuiſſe contra communem. Sed quia probabile eſſe iam dictum fuit, vt de conſenſu partium tempus ad appellandum prorogari poſſit, eſt etiam probabile, vt ex vi compromiſſi prorogetur, ſeù ſuſpendatur, & nulli ex partibus currat tempus, nec ſententia tranſeat in iudicatum, quia compromittentes fauori illius ſententię renunciant ſaltem tacitè, vndè ſaltem ex pacto illa ſententia non eſt valida, nec eſt attendenda.

SVMMARIVM.

223 *Qui dicantur Apoſtoli.*
224 *Apoſtoli conuentionales.*
Appellatus poteſt admittere appellationem, etiam reiectam à Iudice: & quando cenſeatur id facere.
225 *Apoſtoli teſtimoniales.*
226 *Hi operantur, quod appellans non tenetur amplius appellare.*
227 *Apoſtoli dimiſſoriales.*
Ex quibus iudicetur Iudicem detuliſſe appellationi.
228 *Apoſtoli reuerentiales.*
229 *Apoſtoli refutatorij. Tenetur Iudex reddere cauſam, ob quam non deferat appellationi.*
230 *Appellans debet petere Apoſtolos intra triginta dies.*
231 *Si in prima petitione Apoſtolorum Iudex nihil reſpondit, vel dixit ſe daturum no lo aſſignato termino, non tenetur appellans redire ad Iudicem.*
In appellatione extraiudiciali dum appellatur à Iudice petendi ſunt Apoſtoli.
232 *Quid faciendum vbi appellatur à parte.*
233 *Vbi Iudex defert appellationi non eſt neceſſe petere Apoſtolos.*
234 *Sufficit petere Apoſtolos intra triginta dies.*
235 *Poſſunt peti Apoſtoli in vltimo die.*
236 *Quando debent peti in ſcriptis.*
237 *Simplici verò non petenti, poteſt Iudex Apoſtolos dare incontinenti.*
238 *Triginta dies currunt à die interpoſitæ appellationis.*
239 *Triginta dies currunt de momento ad momentum.*
Romæ non computatur dies appellationis.
240 *Incipiunt à die appellationis interpoſitæ in ſcriptis.*
241 *Qualiter, & quo die petendi Apoſtoli.*
242 *Quid ſi ante lapſum termini Iudex ad quem inhibuit.*
Quid ſi datur terminus cum clauſula, & interim quandocumq;
243 *Appellante in ſecundo termino aſſignato redeunte, ſi non dentur Apoſtoli, non tenetur ille iterum redire, & petere.*
244 *In hoc tamen caſu, & ſimilibus neceſſaria eſt proteſtatio.*
245 *Iudex tenetur exhibere Apoſtolos, & in termino aſſignato eos concedere.*
246 *Iudex non tenetur ſtatim dare Apoſtolos, ſed ſi vltimo die termini non det, non poteſt aliũ terminum aſſignare.*

Iudex

247 *Iudex poteſt tempus termini minuere, non prorogare.*
248 *De conſenſu partium tempus hoc poteſt prorogari, aut ſuſpendi.*
249 *Iudex etiam cum non defert appellationi tenetur dare Apoſtolos.*
250 *Negatis indebitè Apoſtolis, Iudex attentat ſi ad vlteriora procedit.*
251 *Fallit ſi Iudex infra terminum tollit grauamen.*
252 *Niſi appellatio ſit ipſo iure nulla.*
253 *Iudice non dante Apoſtolos in ſecundo termino perdit iuriſdictionem, & nulliter agit ſi poſtea datis Apoſtolis ad vlteriora procedit.*
Hoc curia non ſeruat.
254 *Quid vbi ſunt plures Iudices.*
255 *Quid vbi ſunt plures Iudices in ſolidum.*
An Apoſtoli petendi ſint ab omnibus iudicibus.
256 *Pendente termino Apoſtolorum nihil innouandum.*
257 *Intra terminum iuris impetrari poteſt commiſſio cauſæ.*
258 *In vno caſu interlocutoria proceſſus factus pendente termino eſt valida.*
259 *Malta ſancita de Apoſtolis dandis, aut petendis iam receſſerunt à Curia.*

ARTICVLVS DECIMVS.

223. QVæritur decimo, an & quando ab appellante petendi ſint Apoſtoli, Apoſtoli in præſenti dicuntur literæ, ſeù inſtromentum per quod Iudex à quo ſignificat Iudici ad quem, an detulerit, vel non detulerit appellationi. Huiuſmodi enim literæ dicuntur Apoſtoli quaſi nuncij per quos iudex à quo denunciat appellatum fuiſſe in cauſa aliqua, & illum detuliſſe, vel non detuliſſe appellationi.

224. Ideó huiuſmodi Apoſtoli ſunt multiplicis ſpeciei, quinque enim illorum ſunt ſpecies. Quarum prima eſt Apoſtolorũ conuentionaliũ. Poſſunt enim partes conuenire, & etiam ſi iudex non acceptet appellationem, poteſt illam acceptare pars appellata. Rota dec 32. *alias* 104. *de appell. in nou. ſ.* Lancellot. quem citat, & ſequitur Scacc. *q.* 13. *de appel. num* 3. Scriptura igitur faciens fidem, & ſignificans hanc conuentionem dicitur Apoſtolus conuentionalis, quam debere eſſe munitam ſigillo partis appellatæ, tradunt Specul. *in rubr. de appell. n.* . Veſtr. *l* 7. *nu.* 32. Luc. Pæt. *in pract. Capitol. l.* 5. *cap.* 2. *nu.* 1. Scaccia *q.* 13. *de appel. nu.* 3. *vbi num.* 4 addit ſufficere, ſi pars appellata tacitè conſentiat appellationi etiam reprobatæ à iudice, & quod cenſetur conſentire tacitè ſi conſtituat ſimpliciter Procuratorem ad cauſam, Veſtr. *loco citato*; itidè ſi pars appellata compareat coram iudice ad quem, & non reclamet, ſed patiatur illum procedere in cauſa.

225. Secunda ſpecies eſt Apoſtolorum teſtimonialium, quia teſtificantur de appellatione facta coram Iudice, vel coram honeſtis viris. Nam iſti Apoſtoli locum habent, etiam cum in abſentia iudicis, quia pars non habet illius copiam proteſtatur coram honeſtis viris. Tunc enim neceſſe eſt, vt adhibeatur Notarius, qui fidem faciat de proteſtantis diligentia, & qui de Apoſtolis reſpondeat, & dictus Notarius conficiendo de prædictis publicum inſtrumentum dicitur dare Apoſtolos: Franc. *cap. fin. qu.* 13. *num* 31. *de appel.* Veſtr. *in praxi l.* 7. *c.* 3. *num* 32. Luc. Pæt. *in pract. Capit. l.* 5. *c.* 1. *num.* 25. Scaccia *d. qu.* 13. *num.* 7. Vbi inſinuat, quod dum appellans coram Notario proteſtatur, debeat habere in manibus ſchedulam appellationis præſentandam iudici, ſi iudex inueniretur. Per huiuſmodi verò Apoſtolos Iudex non defert appellationi, & poteſt ad vlteriora procedere. Nam cum reſponſio hæc reguletur à iure, ſi de iure appellatio eſt admittenda, cenſetur admiſſa, & cauſa attentata. Mantic. *dec.* 131. *num.* 1. Sed ſi non erat admittenda, Apoſtoli ſic dati cenſentur refutatorij, & appellatio reiecta. Ridolphin. in *praxi c.* 13. *num.* 166.

226. Huiuſmodi verò Apoſtolos teſtimoniales operari, vt appellans non teneatur amplius petere Apoſtolos à iudice, etiam ſi ſui copiam faciat intra tempus, docent Franc. *d. c. fin. q* 13. *num.* 38. Mandol. *tract. de commiſ.* in *Conc.* 17. Scacc. *q.* 13. *num.* 8. vbi teſtatur hanc eſſe communem ſententiam, & in praxi ſeruatam.

227. Tertia ſpecies eſt Apoſtolorum dimiſſorialium, per quos apparet, quod iudex detulit appellationi, vndè & à ſe dimittit appellantem. Cenſetur vero detuliſſe appellationi ſi iudex petenti Apoſtolos nullo aſſignato termino dicat dabo Apoſtolos, vel ſi nihil reſpondeat, in his enim duobus caſibus cenſetur denegaſſe Apoſtolos. & habetur ac ſi detuliſſet appellationi quantum ad hunc effectum, vt nec appellans teneatur redire ad petendum Apoſtolos, nec iudex poſſit dare refutatorios, Franc. *infr. in hoc tit cap* 6 *ab eo,* §. *Illud autem num.* 1. Scacc *qu.* 13. *num.* 11. Item cenſetur detuliſſe appellationi, ſi dicat do Apoſtolos, vel ſignificet iudici ad quẽ qualiter ſit appellatum in tali cauſa, vel ſi det actu, quia hoc modo facto defert appellationi Imò praxim eſſe, vt petenti Apoſtolos dentur acta, & in eis ſcribatur an iudex detulerit appellationi, ſeſert, Franc. *infr. in cap.* 1. & addit Scac. *d. q.* 12. *num.* 13 quod ſi iudex ſimpliciter daret acta pro Apoſtolis teneretur detuliſſe appellatione. Quod idem aſſeritur ſi poſt lectam ſchedulam appellationis dicat recipio appellationem, ſeù ſi appellanti præſcribat terminum ad appellationem proſequendã. Si tamen iudex admittat appellationẽ cum clauſula. *Si & in quantum,* non cenſetur abſolutè admiſſa appellatio, ſed ſolum conditionatè ſi ſit admittenda rationabiliter, Scacc. *quæſt.* 17. *de appellat. limit.* 6. *memb.* 7. *num.* 10.

228. Quarta ſpecies eſt Apoſtolorum reuerentialium, per quos iudex denunciat detuliſſe appellationi in reuerentiam iudicis. Dantur enim quando eſt dubium, an iudex deferre debeat appellationi, & quia per eos defert, ideo appellatio cenſetur admiſſa. Et differunt iſti Apoſtoli à dimiſſorijs, quia illi deferunt appellationi in caſu certo, ſed reuerentiales in caſu dubio, nimirum vbi ſit dubium an cauſa ſit appellabilis, Franc. *in cap.* 59. *vt debitas num.* 43. *de appel.* & Scacc. *q.* 1, *n.* 18.

229. Quinta ſpecies eſt eorum, quos dicunt Apoſtolos refutatorios, per quod iudex nun-

ciat ſe non detuliſſe appellationi. Hos dat iudex quando appellatio venit reijcienda, & ex eo, quod dentur non cenſetur Iudex deferre appellationi, & poteſt ad vlteriora procedere. Debet verò iudex reddere cauſam, quare reijciat appellationem, ſufficere verò ſi dicat ſe eam reijcere, quia eſt friuola, etiam ſi non dicat quare ſit friuola, tradit Gemin. *cap.* 5. *infr. in hoc titul. num.* 1. quem ſequitur Scacc. *q.* 14. *n.* 2.

230. Sic explicato quid ſint Apoſtoli certum eſt omnem appellantem teneri intra terminum triginta dierum petere Apoſtolos, & ſi illos non petat cenſeri renunciaſſe appellationi, & appellationem deſertam fieri, & ſententiam tranſire in iudicatum, *inf. in hoc tit. cap.* 6. *ab eo*, vbi DD. Imò debent Apoſtoli poſtulari pluries, & inſtantiſſimè peti, licet ſufficiat, quod hæc multiplex inſtantia fiat vnico contextu. *Clem.* 2. *eod. tit.* Burat. *dec.* 556. *num.* 2. Et ſi ad primam inſtantiam iudex deferat appellationi non eſt neceſſe, vt appellans inſtantius, & inſtantiſſime petat. Quod ſi iudex non det tunc Apoſtolos, ſed aſſignet terminum ad illos concedendos, ſiuè iſte terminus ſit terminus iuris, qui eſt triginta dierum, ſiuè ſit terminus breuior, debet appellans in termino comparere, & iterum petere. Alias appellans cenſetur appellationi renunciare. *Cap. ab eo, infr. in hoc tit. Clem* 2. *eod. tit.* Buratt. *dec.* 556. *num.* 1. & *dec.* 823. *num.* 1. Gregor. *dec.* 537. *num.* 1. Nec impedimentum, & negligētia Procuratoris excuſatet appellantem, niſi ipſe feciſſet ſuas diligentias. Quia non ſufficit impedimentum, quando quis etiam eo ceſſante fuit adhuc negligens, Burat. *dec.* 743. *n.* 1. Sicut verò non ſufficit ſi antea petat, ſic nec tenetur etiam inſtante iudice ante illud tempus iterum comparere, & petere.

231. Cum verò hoc idem eſſe ſernandum putent aliqui ſi iudex in prima Apoſtolorum petitione, vel nihil reſpondeat, vel nullum ei præfixit terminum ſiuè cum grauatus ex quo non habet copiam iudicis appellat coram honeſtis viris, vt teneatur redire in termino iuris ad petendum Apoſtolos: Hoc tamen non admittitur, vt ex iam dictis patet, ſed tunc ſolum tenetur appellans iterum redire ad iudicem pro Apoſtolis, cum iudex ad primam inſtantiam reſpondet ſe daturum Apoſtolos poſteà aſſignato tamē termino certo, vel iuris, vel alio; quod ſi primæ petitioni Apoſtolorum non reſpondeat, vel etiam ſi dato termino appellans compareat in termino, & iudex iterum det alium terminum, appellans non tenetur iterum petere, quia ſatis honorauit iudicem ſemel petendo modo ſupradicto. Intereſt enim appellantis ne toties grauetur in eundo, & petendo. Rota *dec.* 57. *de appel. in nouiſ.* omninò videnda.

232. In appellatione verò extraiudiciali, ſi appelletur à iudice extraiudicialiter iudicante petendi quoq; ſunt Apoſtoli, quia tunc eſt iudex, qui illos dare poteſt. Sed vbi quis appellat à grauamine partis, non eſt neceſſitas petendi Apoſtolos, quia non eſt, qui illos dare poſſit cum non ſit appellatum à iudice. Tutiùs tamē eſſe ſi petantur ſub conditione ſcilicet, ſi extet, qui illos dare valeat, voluerunt Franc. *cap.* 51. *bonæ, num.* 18. *de appel.* & *cap.* 1. *num.* 11. *infr. in hoc tit.* Marant *p.* 6. *num.* 227. Natt. *conſ.* 606. *num.* 4. Abb. *in d. cap bonæ num.* 8. & Card. Alex. *num.* 54. Næuo *num.* 43. Sanchez *d. dub* 32. *nu.* 124. Scacc. *d. q.* 13. *num.* 32. Vbi quod altera cautela ſit, vt petantur ab aduerſario. Sed cum petitio Apoſtolorum ſit neceſſaria, vel vt honoretur iudex à quo, vel vt informetur Iudex ad quem. Vbi quis non appellat à iudice, ſed à parte non eſt neceſſitas petendi Apoſtolos in reuerentiam iudicis, ad informandum verò iudicem ad quem ſufficit, quod grauatus appellauerit coram teſtibus, & quod reducat appellationem in acta, vel appellando coram Notario, & teſtibus, & inſtrumentum appellationis præſentando, vel faciendo, vt coram Notario cauſæ examinentur teſtes deponentes de appellatione.

233. Vbi etiam iudex deferat appellationi ceſſat obligatio petendi Apoſtolos, quia tunc iudex tenetur eos dare etiam non requiſitus. Debet enim dare teſtimonium appellationis à ſe acceptatæ. Gemin. *in cap.* 1. *infr. in hoc tit. nu.* 12. Franc. ibi *num.* 11. Petrus de Anelo *n.* 4. & idem Franc. *in c.* 4. *eod. tit.* vndè iudice deferente appellationi ipſa ſuſtinetur etiam ſi non ſint petiti Apoſtoli. Seraph. *dec.* 565. *nu.* 1. Beltram. *ad dec.* 573. *num.* 3. Greg. Ferentil. ad Burat. *deciſ.* 556. *num.* 14.

234. Intra terminum autem triginta dierū liberum eſt appellāti Apoſtolos petere; ita quod nec tenetur petere in actu appellationis, ſed ſufficit, quod eos petat ſeparatim intra tamen triginta dies. Gloſſ. *infr. in hoc tit. cap. ab eo*, Dom. ibi *n.* 1. Archidiac. ibi, Franc. *n.* 1. & *eod. tit. c.* 1. *num.* 3. Specul. *tit. de Apoſtolis num.* 15. Marant. *p.* 6. Specul. *num.* 46. Io: Ferrar. Luc. Pet. Marcheſ. quos citat, & refert Scaccia *q.* 13. *n.* 38.

235. Sed neque neceſſe, quod eos petat ante trigeſimū diem, vt contra Marcheſ. probat Scac. ib. *n.* 39. ex Dom. *d. cap. ab eo, num* 6. Franc. ib. *num.* 1. Nec obſtat, quod ſi appellans compareat vltimo die, non remaneat iudici facultas expectandi, & propagandi terminum reſpondendi de Apoſtolis, quia terminus petendi Apoſtolos currit tam appellanti, quam iudici, & datur vtrique, vt conſulant, & deliberent quid vtile, & iuſtum; ideò cum iudex per triginta dies potuit cogitare qualiter reſpondere deberet de Apoſtolis, non eſt vndè magis expectet, & vlteriorem terminum aſſignet, ſed per curſum triginta dierum potuit, & debuit cogitare quid ſibi eſſet agendum.

236. Vbi verò appellatio debet interponi in ſcriptis debere etiam peti Apoſtolos in ſcriptis, tradunt Domin. *in d. cap.* 6. *ab eo, n.* 7. Franc. ibi, *num.* 1. Io: Ferrar. *de appellat. l.* 2. *cap.* 6. *num.* 143. Scacc. *qu.* 2. *nu.* 40. Sed licet Apoſtoli deberent dari in ſcriptis, & cautela ſit eos petere in ſcriptis, tamen hoc non eſt neceſſarium. Ridolph. *in praxi p.* 1. *cap.* 13. *num.* 180. Nec eſt neceſſe, quod petantur in libello appellationis. Scaccia *q.* 13. *n.* 38. Ridolph. *d. c.* 13. *n.* 81.

237. Quod etiam ruſticus ſi ex ſimplicitate non petat Apoſtolos, tamen iudex videns illius ſimplicitatem poſſit (incontinenti tamen) Apoſtolos concedere, tenuit Guido Pap. *de appellat. quæſt.* 4. *num.* 13. quem ſequitur Scacc. *qu.* 12. *num.* 41.

Quo-

238. Quomodo verò currant, & à quo termino initium ſumant triginta dies, intra quos Apoſtoli ſunt petendi controuerſum eſt apud DD. quibuſdam volentibus, quod à die latæ ſententiæ ſint numerandi, ex *l.24. iudicibus C. de appel.* quos ſequuntur In:Ferrar. *de appel. l.2.c.6. nu.143. & 145.* Guido Pap. *qu.27.nu.27.* D.Ant. *3.p.t.9.c.14.§.1.* Alijs dicentibus, quod à die ſciētiæ latæ ſententiæ. Marant. in Spec. *q.6. num.220.* Sanchez *l.3.Conſ.dub.32.n.120.* Alijs à die interpoſitæ appellationis, quod voluit Hoſtien. *c.1.inf. in hoc tit.* Rot. *dec.5. alias 29. de appel. in nouiſ.* Lancell. *de atten.p.2.c.13.n.2. & 3.* Hæc vltima ſententia quam praxis confirmat eſt amplectenda, vndè à die interpoſitæ appellationis tam iudici, quam appellanti incipiunt currere 30. dies deputati ad petendum, & dandum Apoſtolos. Mandol. *commiſ.17.ver.Termino iuris.*

239. Hoc verò tempus currit de momento ad momentum, vt Guido Pap. *de appel. qu. 28. nu.28.* In:Ferr. *de appel. l.2. cap.6. n.145.* Sed ſicut dictum eſt ſupra de 10. diebus conceſſis ad appellandum, primus dies non erit computandus Romæ, vel in ſtatu Eccleſiaſtico, & ſufficiet petere in die trigeſimo artificiali, etiam ſi per aliquas horas præteriti ſint triginta dies naturales ab hora interpoſitæ appellationis. Luc. Pigt. *in pract.Capit.l.5. c.4. nu.8. & 9.* Scacc. *q.13. de appel. cap.13. num.85.*

240. Quod ſi quis viua voce appellauerit ſtatim lata ſententia reſeruata ſibi facultate appellandi in ſcriptis, niſi tunc iudex aſſignauerit appellanti terminum ad petendos Apoſtolos, tempus triginta dierum non ab appellatione facta viua voce, ſed ab interpoſita in ſcriptis incipiet; ab hoc enim termino fatalia incipient, vt ſcribunt Luc.Pigt. cit. *p.1. n.10.* Scacc. *d.c.13. n.86.*

241. Colligitur ex dictis, quæ ſint partes appellantis, in petendo Apoſtolos ad hoc, vt appellatio eius non ſit ex hac parte deſerta. Debet enim Apoſtolos petere. Non erit tamen deſerta appellatio ſi Iudex Apoſtolos dederit, licet non fuerint petiti. *Spec. de appel. § ſequitur n 9.* Rota *dec.46. de appellat. in nou.* Licet Iudex non teneatur illos dare niſi petātur. Scacc. *q.13. nu.24.* Ridolph. *p.1.c.13.n.177.* Et ſi Iudex aſſignet terminum ad illos concedendos, debet appellans iterum in termino aſſignato cōparere, & Apoſtolos petere; & quidem ſi iudex certum diem deſignauit pro termino, debet appellans illo die redire, ita vt etiam ſi illo die non redierit, appellatio euadat deſerta, etiam ſi eo die Iudex ad tribunal non venerit, quia lex diligentiam appellātis reſpicit, & eam petit, & exigit. Marant. *in ſpec. p.6.n.42.* Card. Clem. *quamuis q.1. de appel.* Sanch. *d.dub.32.n.122.* Si verò Iudex appellanti iubeat, vt compareat pro Apoſtolis intra terminum iuris, ſufficit quod in quocumque die ex 30. aſſignatis cōpareat. Sed ſi iudex decreuit, vt appellās cōpareat pro Apoſtolis in termino iuris, neceſſe eſt, vt expectet vſq; ad vltimum diem, & momentum illius diei, & ſi prius petat ſi iudex neget illos pro tunc, ſed velit expectare terminum prius aſſignatum tenetur appellans redire in termino, alias appellatio eſſet inualida, & cenſeretur appellantem ei renunciaſſe. Et licet Franc. *c. Perſonas, n.5.* credat ſufficere, quod appellans redeat in penultimo die termini, hoc negant Luc. *P. 2. in pract.Capit.l.5.c.3.nu.12.* & Scac. *q.12.n.51.*

242. Si tamen appellans, vel ante lapſum termini dati ad petendum Apoſtolos obtinuerit cauſam committi, & inhiberi, vel ſi iudex aſſignauerit terminum iuris cum clauſula, & interim quandocumque non eſt neceſſe, vt expectet vltimum diem termini, ſed in primo caſu redire non tenetur, cum iam Iudex ad quem fuerit impetratus, & de facto inhibuerit iudici à quo, ne ſe in cauſa intromittat. Lancell. *de att. par.2.cap.12.num.54. & 55.* Scac. *num.53.* Nihilominus ſi in iſto caſu Apoſtoli nullo modo fuerunt petiti, ſaltem quando appellatio fuit interpoſita remanere appellationem deſertam, dixit Ridolph. *p.1. cap.13. num.185.* ex Duran. *deciſ. 43 num.4.* Beltr. *ad dec.Greg.556 num.12.* Sed videantur dicta infra in fin. queſt. Felin. *in c. Perſonas nu.1. eod.tit.* Veſt. *l.7. cap.3. num.14.* Et in ſecundo caſu poteſt appellans anticipare, & in aliquo die iudicem adire pro Apoſtolis, illoſque petere.

243. Sed ſi appellans in ſecundo termino aſſignato redeat, & Apoſtolos petat, ſed iudex, vel neget, vel taceat, vel ad propoſitum non reſpondeat, vel nouum terminum aſſignet, liber remanet appellans, nec tenetur amplius Apoſtolos petere. Rota *dec.17. de atten. in nouiſ.* Lancel. *de atten.p.2. c.12.n.54.* Mandol. *in Cenſur. 17. in fin.* Scacc. *q.13. de appel. num.56.* Et Iudex in hoc caſu cenſetur Apoſtolos negaſſe, Veſt. *l.7. c.vlt. nu.1.* Marchel. *p.2.commiſ. de per. Apoſt. nu. 43.* Scacc. *quæſt.13. num.100.* Ridolphin. *dict.cap.13. num. 192.*

244. Verum tamen eſt, quod in prædictis caſibus, & quotieſcumq; petiti Apoſtoli non habentur, debet appellans proteſtari contra iudicem, alias appellatio efficeretur deſerta. Marant. *q.13. de appel. n.52.*

245. Hæc quidem neceſſaria ſunt ex parte appellantis, ex parte verò iudicis eſt neceſſariū Apoſtolos exhibere *cap.1. infr. in hoc tit.* cum diſcrimine tamen, quia ſi defert appellationi tenetur eos, etiam non petitos tradere, vt ſupra eſt probatum. Sed ſi non defert appellationi non tenetur illos dare niſi petantur; *d. cap.6. ab eo. infr. in hoc tit.* Franc. *in d. cap.1. num. 3. & in cap. ab eo, num.2.* Scacc. *q. 12. de appel. num. 41.* Vbi etiam Apoſtoli petiti fuerint, & iudex aſſignauerit ſecundum terminum ad eos concedendos, appellante in termino redeunte pro Apoſtolis tenetur Iudex, etiam non requiſitus eos tradere. Rota *dec.57. de appel. in nouiſ.* Veſt. *in praxi l.7.c.3.nu.36.*

246. Verùm appellanti primo petenti Apoſtolos non tenetur iudex ſtatim illos concedere, ſed habet tempus triginta dierum à die interpoſitæ appellationis ad eos concedendos, *l.24. iudicibus, C. de appel. c. Ab eo, infr. in hoc tit. Clem. 2. quamuis de appel.* Et hi triginta dies vocantur terminus iuris, & ſunt communes, tam iudici, quam appellanti, & dati ſunt, vt vterque poſſit cogitare, quid ſibi ſit agendum, ſi propterea appellans expectet trigeſimum diem ad petendū Apoſtolos non poteſt iudex tunc dare terminum vlteriorem, ſed eo die tenetur de Apoſtolis reſpondere, vt ſupra eſt dictum.

Quam.

247. Quamuis verò in poteſtate iudicis ſit aſſignare terminum breuiorem intra triginta dies, ſi non vult de eis reſpondere cum primo appellans eos petit, Marant. *in ſpec. p. 6. nu. 223.* Io: Ferrar. *de appel. l. 2. c. 6. nu. 144.* Veſtr. *l. 7. c. 3. num. 71.* Rota *dec. 57. de appel. in nou.* non poteſt tamen terminum prorogare. Quamuis enim oppoſitum teneant Rota citata, & Lancell. *de attent p. 2. cap. 12. nu. 53.* tamen hoc non eſt tutū, quia lex ſtatuit terminum triginta dierum. Io: Ferrar. *de appellat. l. 2. cap. 6. num. 144.* Scaccia *q. 12. num. 44.*

248. Imò Io: Ferrar. *l. 2. de appel. cap. 9. n. 156.* putat, quod huiuſmodi terminus, nec etiam de conſenſu partium poſſit prorogari, ita vt ſi partes compromittant nihilominus terminus currat, quod & tenuit Odd. *de reſti. in integr. qu. 70. ar. 4. lim. 3. num. 26.* Quia huiuſmodi tempus nō aſſignatur partibus, ideo nec partes poſſunt illud prorogare. Sed contrarium eſt verum, prout tenuerunt Bald. *in authen. hodie, num. 15. Cod. de appell.* Franc. *cap. 8 ex ratione num. 22. de appell.* Card. Alex. ibid. *num. 16.* Et quod iſtud tempus ſuſpendatur per compromiſſum, docent Veſt. *l. 7. cap. vlt. num. 17.* Lancell. *de atten. p. 2. c. 13. nu. 53. & 62.* Scacc. *q. 12. de appel. num. 45.* cum partes poſſint ſuſpendere fatalia, & huiuſmodi termini temporum ad fauorem partium litigantium concedantur.

249. Nedum verò cum iudex defert appellationi, ſed etiam quando appellatio eſt friuola, & illam iudex, vt friuolam reijcit tenetur reſpōdere de Apoſtolis, & dare Apoſtolos refutatorios in quibus exprimatur cauſa propter quam non ſit delatum appellationi, *cap. 1. infr. in hoc tit.* D. Anton *p. 3. tit. 9. cap. 14. §. 2.* Syl. *ver. appel. q. 12.* Tabien. *ibi. q. 19. num. 20.* Archid. *in cap. 3. Vt ſuper de appel. in 6.* Scacc. *quæſt. 12. de appel. num. 63.*

250. Si verò iudex intra terminum iuris requiſitos congruis loco, & tempore pro reſponſione Apoſtolorum, vel eos neget, vel malitiosè, aut negligenter eos tradere prætermittat, & ad vlteriora procedat, proceſſus eſt nullus. *cap. 4. vt ſuper. & cap. 6. ab eo, infr. in hoc tit.* Rota *dec. 57. de appel. in nou.*

251. Niſi in appellatione ab interlocutoria cum iudex non deferens appellationi intra terminum aufert grauamen, quia tunc poteſt ad vlteriora procedere. Gemin. *in d. cap. 4. nu. 7.* Scacc. *q. 12. num. 46.*

252. Vel niſi appellatio ſit ipſo iure nulla, ex defectu formæ ſtatutæ à iure, vt quia appellatio ab interlocutoria non eſt interpoſita in ſcriptis. Dom. *in cap. 1. num. 7. & in cap. 4. infr. in hoc tit.* & ib. Franc. *num. 6.* Rota *dec. 57. de appel. in nouiſ.* Lancell. *de atten. p. 2. c. 12. lim. 1. num. 63.* Scacc. *qu. 12. num. 46.* Marchel. *in commiſ. de pet. Apoſt. nu. 63.*

253. Cæterum vbi appellatio ipſo iure non ſit nulla, nec poteſt iudex petenti Apoſtolos, illos negare, aut malitiosè, vel negligenter prætermittere, ideoq; ſi in ſecundo termino ab eo præfixo etiam non requiſitus comparenti appellanti non dederit Apoſtolos ipſo facto perdit iuriſdictionem, & ſi ad vlteriora procedat, proceſſus eſt nullus. *cap. ab eo, infr. in hoc tit.* Rota *dec. 57 de appel. in nou.* Veſtr. *l. 7. c. 3. n. 36.* Scac. *q. 13. de appel. n. 58.* Marchel. *commiſ. de Apoſt. petit. n. 63.* Grauat. ad Veſtr. *l. 7. cap. 3. num. 70.* Ridolph. *d. cap. 13. nu. 168.* Tunc enim negligenter præterit Apoſtolos tradere. Vndè eſt, quod ſi poſtea daret Apoſtolos non poſſet adhuc ad vlteriora procedere, quia iuriſdictionem amiſit. Imò in puncto iuris, ſi iudex in termino prorogato petenti, & recipienti daret Apoſtolos, non poſſet adhuc ad vlteriora procedere, quia iuriſdictionem amiſit, Rot. Veſtr. Scacc. citati, quamuis, vt dicti DD. aduertunt hoc curia non ſeruet.

254. Si verò ſint plures iudices à quibus grauatus appellat, ſi quidem appellatio ſit ad ſedem Apoſtolicam vno illorum deferente appellationi & danti terminum ad proſequendum cauſa deuoluitur ad Sedem Apoſtolicam ob eius reuerētiam, etiam ſi alius, vel alij etiam plures deferre appellationi noluerint. Rota *dec. 55. de appel. in antiq.* Scacc. *d. q. 12. num. 23.* Si verò plures iudices ſimul protulerunt ſententiam, & vnus ſine alio procedere non poteſt, tunc vno deferente appellationi, cauſa deuoluitur, quia alij ſine illo procedere non poſſunt, & ille deferens appellationi amittit iuriſdictionem, & procedere non valet, & ideò nullus ex illis poteſt procedere in cauſa, niſi qui appellationi detulit pœniteat; tunc enim ſimul cum alio poterit dare Apoſtolos refutatorios, & procedere. Sed ſi illū non pœniteat ille alius, vel alij non poſſunt dare Apoſtolos refutatorios, ſed addendi ſunt dimiſſoriales, aut reuerentiales, vel ſi vnus det refutatorios, & alius declaratorios, vel reuerētiales, idē eſt ac ſi nullus Apoſtolos traderet, quia apud eos diſcordes nulla eſt iuriſdictio. Franc. *cap. fin. num. 28. de appel.* Scac. *q. 13. n. 48.*

255. Si verò ex pluribus iudicibus quilibet in ſolidum poteſt procedere, ſed vnus ſolus proceſſit in cauſa, ſi ab eo appelletur, ad ipſum ſpectabit dare Apoſtolos, ita vt ſi ipſe deferat appellationi alius non poteſt ſe intromittere, & delatio iudicis præcludit alteri viam procedendi, quia ſtatim cauſa deuoluitur ad ſuperiorem. Franc. *infr. in hoc tit. cap. 5. cum appellationibus num. 6.* Scacc. *q. 12. num. 23.* Rot. *dec. 20. de appell. in ant.* Sed ſi ambo proceſſerunt in cauſa, & vnuſque poteſt procedere ſine alio, & vnus deferat appellationi, & alius non; qui non defert poteſt dare articulos refutatorios, & procedere in cauſa. Franch. *d. c. 5. num. 5. & 6.* Domin. ibi. *num 8.* Rota *dec. 20 de appel. in antiq.* Scacc *d. num. 23.* niſi tamen pars appellata conſentiret appellationi, vt eadem Rota aduertit. Qui etiam detulit appellationi poteſt pœnitere, & ſic cum alio procedere. An verò vbi plures ſunt iudices, Apoſtoli ab omnibus peti debeant? Dicas, quod ſicut licet appellare ſimul, & diuiſim, ita vt appelletur ab omnibus, ſi commode haberi poſſunt, alias à maiori parte, vt in *Clem. vna, eod. tit.* & Apoſtoli ſint pars appellationis, *cap. ab ea, inf. in hoc tit.* Sufficit vt eodem modo Apoſtoli petantur. Mandoſ. *commiſ. 17. de appel. in 1. inſtan. verſ. Pro Apoſtolis in fin.*

256. Regula etiam eſt, vt pendente termino Apoſtolorum à iudice dato nihil ſit innouandū, ſed geſta intra huiuſmodi terminum ſint inuaIida.

Digitized by Google

lida. Lancell. *p.2. de att. cap.13. nu.15.* Franc. *in c. Perſonas nu.20. de appel.* Scacc. *q.13. num. 76. & num.78.*

257. Fallit tamen primo hæc regula, quia intra terminum iuris datum pro Apoſtolis, poteſt impetrari commiſſio cauſæ, etiam ſi appellans non redierit pro Apoſtolis. Rota *dec. 54. de appel. in antiq.* Caputaq. *dec.38. par.1. & dec. 115. par.2.* Creſcen. *dec.65.* Veſti. *in prax. l.7. c.3. n.37.* Lancell. *p.2. de atten. c.13. n.27.* Scac. *q.12. nu.79.* Et *q.14. n.26.*

258. Fallit ſecundo in interlocutoria, quando tractatur de validitate proceſſus iudicis à quo quia in hoc caſu proceſſus factus coram iudice à quo pendente termino dato pro articulis eſt validus, vt ex Rota probat Lancellot. ſupra *nu. 32. & 33.*

259. Sed præterea verum quoque eſt, quod multa, quæ de iure ſunt neceſſaria circa vſum Apoſtolorum receſſerunt à curia, nec in praxi obſeruantur. Nam de iure pendente termino articulorum non impetratur commiſſio cauſæ. Rota *dec.41. de appel. in nou. ſ.* & tamen vt dictum eſt de facto, & praxi infra eundem terminum commiſſio, ſeù iudex impetratur. Hinc eſt ſecundo, vt non obſtante *cap. 6. ab eo, infr. in hoc tit.* ſi quis Romæ appellet ſimpliciter, & non petitis Apoſtolis intra decem dies à die latæ ſẽtentiæ obtineat commiſſionẽ, valet commiſſio. Et coram Auditore Cameræ non aliter interpoſita appellatione dantur inhibitiones per totum mundum in vim appellationis, quæ coram eo interponitur. Tertio, non obſtante *cap. 1. infr. in hoc tit.* Etiam ſi Iudex non dederit Apoſtolos, & appellans ſine illis accedat ad Auditorem Cameræ, vt ad iudicem ordinarium auditur, cui ſufficit, quod ſciat ſententiam fuiſſe promulgatam, & quod fuerit ab ea appellatum. Et ſic coram Auditore Cameræ, nec Apoſtoli deferuntur, nec ab eo petuntur, cum ab eius ſententia appellatur. Et ſimiliter in recurſu ad ſignaturã iuſtitiæ, nec deferuntur Apoſtoli, nec oſtenditur, quid reſponderit iudex à quo, imò nec dies latæ ſententiæ exprimitur, ſed aſſeritur appellatum fuiſſe intra legitima tempora. Nam Auditor Cameræ, & Signatura melius à partibus informantur de qualitate, & validitate appellationis per partium Procuratores, & Aduocatos, quam informarentur per iudicem à quo, qui ſemper ſtabit pro ſententia ab eo lata. Ideo quarto, non obſtante *eod. cap.1. infr. in hoc tit.* vbi ſententia lata per iudicem à quo ſit inappellabilis, etiam ſi iudex nondum datis Apoſtolis ad vlteriora procedat in cauſa, ſuſtinebitur proceſſus illius, & ſignatura conſtito ſibi de inappellabili ſentẽtia nullam habebit rationem de non data Apoſtolorum reſponſione, & non dat commiſſionem attentatorum, ſed committit cauſam ſine præiudicio legitimæ executionis, ſeù quantum ad effectum deuolutiuum tantum, Scacc. *d. q.13. à num 67.* Quinto non obſtante *cap. Oblati de appellat.* in cauſa committenda in Curia Romana appellatus præuenire poteſt appellantem, & citare ipſum ad videndum ſibi reſponderi de Apoſtolis. Marchel. *p.1. commiſ.2.* & ipſe poteſt impetrare commiſſionem. Scacc. *quæſt.13. num.82.* Et ideò ex Specul. *tit. de appel. §. ſequitur, num. 9.* notat Ridolph. *d. cap.13. num.180.* quod in Curia Romana parum curatur de iſta datione Apoſtolorum propter præſentiam Iudicum à quo, & ad quem.

SVMMARIVM.

260 *Iudex in dubio debet deferre appellationi: & ſemper debet reſpondere de Apoſtolis.*

261 *Non poteſt non deferre appellationi à diffinitiua.*

262 *Poteſt appellanti dare terminum. Et quatuor ſunt termini quos dare poteſt.*

263 *Si appellans in termino dato non præſtat, quod debet, appellatio cenſetur deſerta.*

264 *Sed hoc non eſt certum.*
Terminum aſſignatum non poteſt minuere, vel durante termino illum prorogare.

265 *Poteſt relinquere, vt appellans in termino iuris proſequatur appellationem.*

266 *A termini aſſignatione datur appellatio.*

267 *Iudex non deferens appellationi non poteſt dare terminum ad proſequendam appellationem.*

268 *Iudex aſſignando terminum cenſetur deferre appellationi: Quod explicatur.*

269 *Poteſt Iudex ex interuallo hunc terminum aſſignare.*

270 *Iudex peccat, ſi non defert appellationi cum debet, & punitur.*
Quæ ſint pœnæ Iudicis non deferentis appellationi.

271 *Vbi ſit periculum in mora, adhuc punitur ſi appareat illum illegitimè proceſſiſſe.*

272 *Ceſſant pœnæ vbi appellatio verè non erat admittenda.*
Si Iudex à quo inhibitus procedit ad vlteriora, punitur pœnis contentis in inhibitione.

273 *Iudex peccat deferendo appellationi friuolæ, & facit litem ſuam.*

274 *Puniri non debet Iudex, ſi reijciat cum clauſula,* Si, & quatenus, &c.
Sed nec præfatæ pœnæ omnino ſunt in vſu.

ARTICVLVS VNDECIMVS.

260. QVæritur vndecimo, quæ ſint partes iudicis à quo, vbi aliquis ab eo appellauit? Dicitur verò primo, quod Iudex à quo debet pro meritis appellationem, vel acceptare, vel repudiare. Vt autem habet Syl. *v. appellatio num.13.* appellatio vel eſt euidenter legitima, vel dubia, vel euidenter eſt fruſtatoria: ſi primum tenetur ei deferre. Si ſecundum adhuc tenetur ei deferre. *cap.61. Cum ſpecialis, de appellat.* Ideò eſt regula, quod appellatio in dubio ſit admittenda. Rota apud Ludou. *dec.251. num.9.* & apud Manticam *dec.128. nu.4.* Sed ſi appellatio ſit fruſtatoria, iudex tenetur eã reijcere. Semper tamen iudex debet de Apoſtolis reſpondere. Nam & tunc cum non defert appellationi dicere debet appellationi non defero, & Apoſtolos refutatorios trado. Syl. *loco citato.* D. Anton. *p.3. tract.9 cap.14. §. 2.* Tabien. *v. appell. qu. 19. num. 20.* Sanchez *l.3. Concil. dub.32. num.123.* Et quod Iudex etiam cum non defert

appel-

appellationi teneatur reſpondere de Apoſtolis ſi ſint petiti, habetur ex *cap. 1. & 6. de appellat. in hoc titul.* & tradunt Scacc. *quæſt. 13. de appellat. num.* 41.

261. Eſt autem in hoc diſtinguendum, quia ſententiæ diffinitiuæ iudex deferre debet, quia ei ius defert, niſi ſit tertia ſententia conformis in eadem cauſa, Caſſad. 4. *de appel.* Rota *dec. 4. de appel. in nouiſ.* & apud Butr. *dec.* 103. Vndè & in appellatione à diffinitiua non eſt neceſſe exprimere cauſam, vt ſupra eſt probatum, ſed appellationi ab interlocutoria poteſt iudex non deferre ſi non ſit rationabilis, ſed fruſtatoria.

262. Dicitur verò ſecundo, quod et ſi iudex deferat appellationi, poteſt appellanti præfigere plures terminos, & præcipuè ad ſe præſentandum coram iudice appellationis. Franc. *in cap. 4. Perſonas num. 3. & 5. de appellation.* & ibi Card. Alex. *à num.* 2. Scacc. *q. 13. de appellat. n.* . *& q. 15. n. 15.* Vbi, quod Iudex diuerſimodè aſſignat huiuſmodi terminos. Nam primo poteſt appellanti aſſignare terminum ad recipiendum Apoſtolos. Secundo ad iter arripiendum ad Curiam, ad quam appellauit. Tertio ad præſentandum ſe coram Iudice ad quem. Quarto ad proſequendam appellationem coram eodem Iudice ad quem. Non poteſt verò aſſignare terminum ad redeundum cum literis impetratis, vel ad faciendum ſibi fidem de proſecutione, vel ad finiendam cauſam, quia hoc eſſet legem imponere ſuperiori. Franc. in *cap. 50. ex inſinnatione, num. 1. de appel.* Marant. *in ſpec. p. 6. ver. Et quandoque appellatur nu.* 205. Scacc. *q. 15. de appel. num.* 15.

263. Quod ſi appellans non præſtet id, ad quod à Iudice à quo ſibi aſſignatur terminus, appellatio cenſetur deſerta. Vndè ſi Iudex à quo dedit terminum ad iter arripiendum debet appellans intra illud tempus iter arripere, & ſi dedit terminum ad ſe præſentandum coram iudice ad quem, debet ſe intra illud tempus præſentare ante illum, & ſi dedit tempus ad proſequendum appellationem, ſufficit quod intra illud tẽpus arripiat iter. Sanchez *l. 3. Concil. dubit. 32. num.* 98. ex Panor. Næuo, & Specul. Vndè aduertendum quod non poteſt Iudex à quo præfigere terminum iudici ad quem, nec appellanti in ijs, quæ pendent ex libertate iudicis ad quem, & ideò ſi iudex à quo det terminum ad redeundum cum literis impetratis, ſeù teſtimonio appellationis, hoc non valet niſi quod intra illum terminum appellans tenetur ſe præſentare coram iudice à quo, & non tenetur ad amplius.

264. Iudex verò à quo poteſt quidem hunc terminum aſſignare, ſed aſſignatum non poteſt nec minuere, nec manente termino prorogare, quia pendente termino officium iudicis cõquieſcit; *lege, ſinè pars. C. de delat.* & ſemel aſſignando terminum, vel tempus iuris breuiando functus eſt officio ſuo. Guido Pap. *de appel. qu. 39. num.* 34. Beroius *cap. Cum ſit Romana, num. 25. de appel.* Panorm. *cap. Perſonas, eod.* tit. Imola *cap. ex inſinuat. eod. tit.* Lancell. *de atten. p. 2. cap. 12. lim. 13. num.* 6. Sanchez *dub. 32. l. 3. Concil. num. 91.* Scacc. *q. 13. de appel. nu.* 87. Sed nihilominus, quod Iudex ſi dedit terminum prolixiorem ad proſequendam appellationem poſſit illum abbreuiare, poſt Franc. Marant. & Lancellot. probat Scacc. *q. 15. nu.* 17. Sed reſpondebitur, quod hoc conducit ad expeditionem cauſæ appellationis, & ideò Iudex id poteſt facere.

265. Item iudex non tenetur hunc terminũ aſſignare, ſed poteſt relinquere appellantem, vt in termino iuris proſequatur appellationem. Beroius *loco cit.* Sanchez *n.* 90.

266. Quod ſi iudex in huius termini aſſignatione grauet, vel nimis abreuiando terminũ iuris, vel eum ampliando, poteſt pars appellare ab huius termini aſſignatione. Gloſſa *ſuper his de accuſ.* Panorm. *cap. Cum ſit Romana de appel.* Innoc. *cap. Ad petitionem de accuſ.* D. Ant. 3. *part. tit. 9. c. 14. §. 1.* Syl. *v. appellatio q. 3.* Sanchez *dicto dub. 32 num* 89.

267. An verò iudex tunc etiam poſſit huiuſmodi terminum aſſignare cum non defert appellationi dubium eſt. Affirmant enim Næuo *cap. Cum ſit Romana de appell. à num.* 6. Felin. & Peruſ. *cap. Perſonas eod. tit.* Domin. allegans Specul. *cap. Cum appellationibus infr. in hoc tit.* & ibi Io: Andr. Franc. & Anchar. Et quod ſaltem cum iudex nec deferit, nec reijcit poſſit hunc terminũ aſſignare tenet Decius *cap. Cum ſit Romana de appel.* Verùm oppoſitum ſcilicet, quod vbi Iudex non defert appellationi non poſſit aſſignare terminum ad proſequendam appellationem, tenet Rota *dec. 16. alias* 182. ex Innoc. *cap. final. de accuſ.* & Ber. in *cap. Veniens, de teſtibus.* Domin. *in cap. 1. infr. in hoc tit.* & ibi Franc. *num.* 1. Dec. *in cap. 5. Cum ſit Romana nu. 15. de appel.* & ibi Beroius *à nu.* 10. Rom. *ſingul.* 105. Veſtr. *in praxi l. 7. cap. vlt. num.* 3. Lancellot. *par. 2. de atten. c. 12. num 4. & 5.* Villalobos quem citat, & ſequitur Sanchez *d. dub. 32. num.* 94. Scaccia *q. 14. de appel. num.* 15. Et verè incompatibilia ſunt, quod Iudex nolit appellantem proſequi appellationẽ, quia illam repudiat, & quod eidem appellanti aſſignet terminum ad proſequendam appellationem. Nihilominus diſtingui forſan poſſet in hoc ſententia diffinitiua ab interlocutoria; Nam quia ad appellationem à diffinitiua non eſt neceſſaria delatio Iudicis, quia ei defert ius, iudex etiam ſi non deferat appellationi poterit præfigere terminum, vt tradunt Beroius, & Sanchez citati. Sed neque hoc eſt admittendum, quia ſi ius defert appellationi dat etiam terminum, quem Iudex non poteſt abreuiare dum non defert appellationi: quia incompoſſibilia ſunt negare facultatem ad appellandum, & obligare ad proſequendam appellationem infra terminum aliquem, quia non poteſt appellatio proſequi niſi coram iudice ad quem ceſſante in iudice àquo iuriſdictione quam iudex non deferens appellationi intendit non ceſſare.

268. Imo ex eo, quod iudex aſſignet terminum ad proſequendam appellationem cenſetur deferre appellationi, quia qui vult conſequens, vult etiam antecedens. Rota *dec. 21. de appellat. in antiq.* Veſtr. *l. 7. cap. vlt. num.* 3. Dec. *in cap. 5. Cum ſit Romana, num. 19. & cap. 57. Oblata n.* 2. Lancellot. *par. 2. de attent. cap. 12. lim. 1. num.* 59. Scac. *q. 14. num.* 16. Azeued. *l. 4. recopil. titul. 18. l. 2. n.* 5. Quamuis verò hoc negent Gloſſ. *cap. Cum appellationibus infr. in hoc tit.* & Archid. Io: Andr. Rota, & Speculat. quos ſequitur Franc. *in d. cap. Cũ*

appel

*appellationibus num.*8. Tamen vt exponit Beroius *cap. Cum ſit Romana de appel. à num.* 18. hoc ad ſummum eſſet verum, quando iudex incipit ab expreſſa reiectione appellationis, tunc enim ex eo, quod poſtea aſſignet terminum non deducitur per conſequentiam certam, quod appellationi deferat. Sanchez *d.dub.*32.*nu.*22. Verum abſolutè à prima ſententia non eſt recedendum, quia deferre appellationi ſupponitur aſſignationi termini ad appellationem proſequendam.

269. Eſt etiam dubium an iudex teneatur ſtatim dum defert appellationi aſſignare terminum ad proſequendam appellationem, an verò illum poſſit aſſignare ex interuallo. Quod dubium latè tractat. Rota *dec.*46.*de appel.in nou.* Et quod poſſit etiam ex interuallo communius ſuſtinetur ex Gemin. Franc. Decio, quos citat, & ſequitur Scacc. *q.*14. *de appel. num.*21. Sanch. *l.*3.*Conc.dub.*32.*num.*95. referens Næuum, Azeb. Villalobos,& Milem. Imò quod ſi dederit terminum prolixiorem poſſit illum abreuiare, tenent Franc.Marant. & Lancell. quos citat, & ſequitur Scacc. *d.q.*15 *de appel.nu.*17.

270. Dicitur verò tertio, quod ſi Iudex deficiat, vel non deferendo legitimè appellationi, vel Apoſtolos negando, vel etiam fruſtatoriæ appellationi deferendo in præiudicium partis peccat grauiter, & eſt puniendus. Et quidem non deferendo legitimæ appellationi peccat, quia negat iuſtam defenſionem. Puniendus verò eſt tam de iure Ciuili, quam de iure Canonico, vt multis probat Scacc. *q.*13.*de appellat. num.*100. Sed de iure Canonico in cauſa ciuili index punitur pœna arbitraria. Franc. *in cap.*31. *de priore num.*3. *de appel.* ſed in cauſa criminali deponitur ab officio. Franc. *ibid.* Marant. *par.*6. *num.*210. Scacc.*num.*101. Syl. *v. appellatio n.* 13. Et non deferens appellationi interpoſitæ ad Papam mittitur cum literis ordinarijs ad Curiam puniendus. *cap.*31.*de priore de appel.* Scacc.*ibid.* vbi benè *n.*102. aduertit ius Canonicum impoſuiſſe ſolum pœnam depoſitionis, quia Clerici non damnant ad pœnam ſanguinis. Ex quo deducitur, quod ſi iudex non deferendo appellationi procederet ad executionem ſententiæ capitalis, quod iuxta leges ciuiles eſſet eadem pœna puniendus.Lancell.*par.*2.*de atten.cap.vlt.n.*242. & 243. Vel certè pœna graui arbitraria iuxta qualitatem damni illati parti fugienti ad iuſtam defenſionem. Et ſimiles iudices teneri pœna legis Iuliæ, docet Guido Papa *q.*2.*de appel. n.*11: Lancell. *vbi ſupra*, Scacc. *d.num.*100.qui etiam *nu.*103. benè monet, quod vbi Iudex non deferens appellationi non procedat ad vlteriora mitius punitur, & *num.* 105. quod ſi non ad inſtantiam partis procedat ad vlteriorem etiam in Ciuilibus, tenetur ad intereſſe,& damna partis, & eſt ab officio deponendus, non enim ipſe debet attentare, & ſi id facit ſine partis inſtantia tenetur ad damna, ſed in foro conſcientiæ ſaltem tenebitur,etiam ſi ad inſtantiam partis non deferat appellationi, cum tenetur deferre; Sic enim eſt cauſa iniuſta damni, quod inde appellanti conſequitur.

271. Et licet vbi ſit periculum in mora poſſit iudex non obſtante appellatione procedere ad vlteriora, tamen debet ſuperiori ſcribere cauſam, quare appellationi non detulerit, quæ ſi nō ſit legitima, & debuiſſet appellationi deferre puniendus erit. Boer.*dec.*153. Scacc.*n.*111. vndè aduertere debet iudex, vt caſus ſit valdè clarus, ne ſe exponat periculo.

272. Ceſſare etiam pœnas, quando appellatio non admiſſa verè nō erat admittenda, tenet Franc. *dict.cap.*31. *in princ.* quem ſequitur Scac. *nu.*12. Niſi iudex, ad quem inhibuerit, quia tunc iudex non deferens appellationi, puniendus erit pœnis in inhibitione contentis, niſi in caſu particulari in quo liceat iudici à quo, etiam procedere in cauſa contra Iudicis ad quem inhibitionem, vt in caſu conuicti, & confeſſi. Scacc. ibidem.

273. Sed ſi Iudex admittat appellationem friuolam peccat, *cap.Cum appellationibus infr. in hoc tit.* Et ſi ei deferat huiuſmodi delatio non eſt reuerentia, ſed malitia, & imprudentia. Syl. *v.appellatio num.*13.Et iudex ſic deferens facit litem ſuam. Iuſt. *de oblit.ex quaſi delict. §. impij.* quamuis iudex ad quem poſſit retractare, quod actum eſt, *c.ad Romanam* 2.*q.*6.

274. Puniri autem non debet iudex ſi reijciat appellationem cum clauſula, *Niſi ſi, & quatenus*, quia tunc appellatio non habetur pro reiecta ſimpliciter. Scacc. *ſup.num.*113.

Huiuſmodi etiam pœnæ non omnino ſunt in vſu.

SVMMARIVM.

275 *Appellans debet impetrare commiſſionem cauſæ, vel in termino iuris, vel in termino ſibi præfixo.*

276 *Sufficit appellanti ſi ſit diligens in petendo.*
Debet proteſtari de diligentia.

277 *Vſus Curiæ Romanæ.*

278 *Quid vbi Iudex habet terminum pro ſeruato.*

279 *Romæ ſufficit ſi intra decem dies commiſſio ſit in banco curſorum.*

280 *Sufficit ſi commiſſio ſit impetrata a non habente mandatum.*

281 *Vbi Iudex a quo vel non aſſignauit decem dies vel non dedit reuerentiales in forma, ſufficit appellanti ſi terminum iuris obſeruet.*

282 *Impedito non currit tempus.*

283 *In Curia ſufficit, quod intra decem dies præſentet commiſſionem ſignandam Regenti Cancellariæ.*
Et cum non poteſt ſufficit proteſtatio.

284 *Dies feriati ſuperuenientes non computantur.*

285 *Impedito facto aduerſarij non currit tempus.*

286 *Diligens eſt, ſi qui non obtinuit reſcriptum quem deſiderat, nouam commiſſionem quærit.*

287 *Iuuat appellantem ne appellatio ſit deſerta, ſi appellatus Iudicem impetrauit.*

288 *Quando liceat appellato præuenire appellantem in impetratione Iudicis.* 289.290.291.

292 *Commiſſio impetrata ab appellato eſt communis appellanti, & in pluribus iuuat, vt ſuſtineatur appellatio.*

293 *Valet commiſſio data vndecima die.*

294 *Si appellans allegat Iudicem ſuſpectum non habet locum terminus decem dierum.*

295 *Terminus decem dierum debet aſſignari Domino, vel Procuratori habenti ſpeciale mandatum; aliter appellatio non eſt deſerta.*

296 *An ſi cauſa ſit notoriè inappellabilis Iudex à quo debeat deferre commiſſioni.*

297 *Iudex à quo poteſt cognoſcere de ſubrogatione commiſſionis.*

298 *Commiſſio ſubreptitia eſt ipſo iure nulla ſi eſt auocatoria cauſæ.*

299 *Sententia declaratoria ſubreptionis eſt appellabilis.*

ARTICVLVS DVODECIMVS.

275. QVæritur duodecimo, inter quod tempus appellans obtinere debeat commiſſionem, ſeù iudicem ad quem, vbi appellatur ad Principem, qui non niſi per delegatos à ſe iudices cognoſcit de cauſis in gradu appellationis. Et ideò pro appellationis cauſa proſequenda primo impetranda eſt commiſſio, per quam Princeps alicui cauſam cognoſcendam committat. Ad hanc autem quæſtionem cum diſtinctione reſpondetur. Nam vel iudex à quo nullum terminum aſſignat huic commiſſioni impetrandæ, vel aſſignat aliquem terminum determinatum. Primus caſus contingit cum iudex, vel non defert appellationi, vel dat Apoſtolos refutatorios, aut teſtimoniales, aut etiam reuerentiales ſimpliciter, nullum terminũ præſcribendo. Et in hoc caſu ſtandum eſt termino iuris, qui eſt vt appellans per annum cauſæ commiſſionem obtineat, & cauſam finiat, & ex cauſa neceſſaria per duos annos, & per viam reſtitutionis in integrum per tres annos. *c. Cum ſit Romana de appel.* & ibi DD. Sed ſi iudex à quo præciſius tempus aſſignauit, debet appellans intra illud tempus commiſſionem impetrare, & cauſam proſequi, & finire. *cap. Cum ſit Romana de appel.*

276. Quoniam verò Iudex à quo nõ poteſt iudici ad quem præſcribere terminum, vel cogere Principem ad ſignandam commiſſionem hoc vel illo tempore. Ideò ad hoc, vt appellatio non cenſeatur deſerta neceſſe eſt, & ſufficit appellanti ſi ſit diligens in petendo. Eius verò diligentia debet eſſe aſſidua, vt nedum ſemel, ſed pluries, & quoties potuerit, & opus fuerit inſtanter, & inſtantiſſimè petat commiſſionem cauſæ. Anton. de Butr. *in cap. 8. ex ratione.* Alex. *conſil. 19. num. 3.* Gram. *dec. 13.* Scacc. *q. 14. num. 5.* Et ſi infra tempus commiſſionem non obtineat debet appellans proteſtari de diligentia à ſe adhibita, & de impedimento quod habet, vt appareat per ipſum non ſtare quin cauſa committatur. Ant. de Butr. Alex. Scacc. citati. Veſtr. *in praxi, l. 3. cap. 5. num. 4. & l. 7. cap. vlt. nu. 5.* Beltram. ad Greg. *dec. 573.* Ferentil. ad Buratt. *dec. 764. lit. A.* Creſcen. *dec. 8. de appel.* Creſc. *dec. 4. de appel.* Buratt. *deciſ. vnic. num. 4.* Ridolph. *part. 1. cap. 13. num. 659.*

277. In Curia Romana praxis eſt, vt ſi in appellatione à diffinitiua dentur Apoſtoli reuerentiales in forma te nimus committendæ commiſſionis ſit decem dierum. Vſus enim obtinuit vt iudices in Romana Curia dando reuerentiales Apoſtolos in forma aſſignent tempus decem dierum ad committendam cauſam. Veſtr. *lég. 7. cap. vlt. num. 1. & 2. & l. 3. cap. 5. num. 4.* Rota Caſſad. *deciſ. 7. de appell. & dec. 41. & 66. eod. tit. in nouiſ.* & Creſcent. *dec. 1. alias 45.* Ridolphin. *par. 1. cap. 13.* Verùm ſicut in appellationibus, quæ in partibus interponuntur ſufficit quod appellans in termino præfixo arripiat iter ad Curiam; ita in Curia qualibet diligentia adhibita ad cauſam committendam ſufficiens eſt. Veſtr. *l. 7. cap. vlt. num. 5.* Creſc. *dec. 8. num. 3. de appel.* Marcheſ. *de commiſſ. ſuper deſer. cau. part. 2. § 1. num. 38.* Et in dubio ſemper eſt pronunciandum pro non deſertione. Creſc. *d. dec. 8. nu. 2.* Caſſad. *dec. 4. in fin. de appel.* Buratt. *dec. 226. nu. 17.* Ridolphin. *p. 1. cap. 13. n. 662.*

278. Eſt autem hoc verum etiam, vbi iudices in Curia habent terminum pro ſeruato, & non pronunciant in termino citationis ad ſententiam iuxta praxim Curiæ Romanæ. Nam, & tunc duo ſunt termini obſeruandi, primus eſt decem dierum ad appellandum, qui incipiunt à die in quo iudex habuit terminum pro ſeruato, vel reſpectiuè à die notitię ſententiæ datæ, ſi pars non fuit perſonaliter citata, vt ſupra *qu. 9 nu. 22.* explicatum eſt. Et alter terminus eſt decem dierum à datis Apoſtolis reuerentialibus in forma, ad committendam cauſam. Quod quidem eſt ſine difficultate practicabile in iudicibus ordinarijs, qui non poſſunt habere maiorem terminum pro ſeruato quam decem dierum, vel ad ſummũ quindecim, aut triginta, vt habent Auditores Rotæ, Scaccia *q. 12. de appel. num. 8. & q. 14. n. 10. in fin.* Sed vbi iudices poſſunt habere terminum pro ſeruato, etiam poſt biennium, ne cauſa per neceſſitatem, fiat deſerta, neceſſe eſt, vt appellãs inſtet apud iudicem pro apertione termini pro ſeruato, & de impedimento proteſtetur, Lancell. ex Rota *p. 2. de attent. cap. 12. num. 29.* Scaccia *dict. num. 10.* ne ſi tranſeat interim biennium dubium ſit an appellatio fuerit facta deſerta ex eo, quod appellans intra biennium non fuerit cauſam proſequutus, quia ſententia licet poſt biennium, aut quadriennium ſubſcripta cenſetur pronunciata in die termini habiti pro ſeruato, & appellans infra decem dies debet appellaſſe, & intra annum, vel ex cauſa intra biennium appellationis cauſam proſequutum fuiſſe, quod fieri non potuit ſi in re prior ſententia à qua fuit appellatum nondum intra biennium illud pronunciata fuit, ſiuè ſubſcripta.

279. Tunc verò de ſtylo Curię Romanæ appellans dicitur obtinuiſſe commiſſionem ad effectum ne appellatio fiat deſerta, cum intra dictos decem dies, commiſſio ſit in banco Curſorum; per hoc enim ſatis dicitur cauſa commiſſa, & inchoata proſecutio cauſæ ad quem finem datur ille terminus decem dierum, vndè non eſt neceſſe, quod commiſſio ſit preſentata iudici ad quem. Rota. Caſſad. *dec. 4. num. 1. de appel.* Put. *dec. 389. nu. 1. l. 2.* Creſc. *dec. 1. & 8. l. 2.* Ridolph. *d. cap. 13. nu. 190.* Fermoſ. *cap. Cum ſit Romana, eod. tit. q. 2. num. 14.* & neque eſſe neceſſe commiſſionem eſſe redemptam à Curſoribus, ita die

Rota

Rota *diuerſ. dec. 790. par. 3.* Scacc. *q. 14. de appell. num. 14.*

280. Nec refert an commiſſio ſit expedita per principalem, vel per Procuratorem, etiam non habentem mandatum, etiam ſi eſſet vel filius familias, quia iudex à quolibet etiam ſine mandato impetrari poteſt, vt ea Specul. & Rota, tradit Scacc. *qu. 5. de appellat. num. 7. & 74. & q. 14. num. 23.*

281. Declaratur verò præfata concluſio affirmans debere committi cauſam infra decem dies à die appellationis, vt ſolum ſit vera in caſu, in quo vel expreſsè datur ad id terminus decem dierum, vel dentur Apoſtoli reuerentiales in forma; Nam ſi vel nullus aſſignatur terminus expreſsè, vel non dantur Apoſtoli reuerentiales in forma, ſed vel Apoſtoli reuerentiales ſimpliciter, vel iudex primo dederit terminum iuris ad recipiendum Apoſtolos, & appellanti comparenti in termino Apoſtolorum, iudex alium terminum aſſignat, in his vel ſimilibus caſibus, ſufficit appellanti, quod in termino iuris ſcilicet infra annum, vel ex cauſa infra biennium commiſſionem cauſæ impetret, & appellationis cauſam proſequatur, vt quæſtioni ſequenti explicabitur.

282. Pariter vbi appellans ſit legitimè impeditus, & ipſe fecit diligentiam, quam potuit vt commiſſionem infra decem dies impetraret, ſi non impetret appellatio non eſt deſerta, quia impedito non currit tempus. Lancellot. *p. 2. de atten. cap. 12. in præfat. num. 72. 73.* Scacc. *qu. 14. num. 45.*

283. Inde eſt, quod in Curia ſufficit, quod appellans infra decem dies præſentet commiſſionem ſignandam Præfecto ſignaturæ, vel Vicecancellario, vel Regenti Cancellariæ, etiam ſi eandem commiſſionem non detulerit ad banch Curſorum, nec præſentauerit iudici ad quem; imò etiam ſi non fuerit ſignata. Copia enim ſic ſubſcripta à Regente Cancellariæ, quæ dicitur præſentata eſt tantæ virtutis, vt facta intra decem dies, & in actis iudicis à quo producta excuſet à deſertione appellationis. Rota apud Creſcent. *dec. 8. alias 66. de appel. nu. 5.* ex Felin. & Dec. *cap. Perſonas de appel.* Lancell. *par. 2. de atten. cap. 126. in præfat. num. 65.* Scacc. *q. 14. de appel. nu. 36.* Bald. ad Greg. *dec. 573. n. 14.* Ferentill. ad Buratt. *dec. 764. num. 3.* Fermoſ. *cap. 592. num. 14. eod. tit.* Marcheſ. *p. 2. in commiſſ. appel. c. 1. num. 67. & in commiſſ. de Apoſtolis pet. ſup. 1. n. 35.* Et ad hoc probandum ſufficit, quod in commiſſione Regens propria manu ſcribat præſentata die N. anno N. Et non refert an hæc præſentata fiat in commiſſione originali, vel in copia. Lancell. *vbi ſupr. num. 66.* Scacc. *num. 39.* quia decem dies ad proſequendam appellationẽ dantur ad illam inchoandam. Rota *dec. 66. de appel. in nouiſ.* & apud Caſſad. *dec. 4. de appella.* & apud Creſc. *dec. 8. eod. tit. & diuerſ. dec. 790. l. 3.* Scacc. *d. q. 14. num. 40.* Et ſi hæc diligentia, & præſentata facta fuerit in appellatione à diffinitiua antequam iudex dederit Apoſtolos, ſufficit, nec poſt Apoſtolos reuerentiales in forma ſibi traditos tenetur ad nouam diligentiam, quia ſufficit illa prima ex quo ius detulit appellationi. Rota *dec. 41. de appel. in nou.* Ridolph. tamen *d. cap. 13. num. 670.* vult quod præſentata facta ante tempus, ſeu ante datos Apoſtolos reuerentiales in forma non excuſet à deſertione. Et hoc ex collectore eiuſdem *dec. 41. de appel.* Sed hæc ſententia innititur rigori iuris antiqui non verò æquitatis praxis modernæ. Videantur dicta *q. 10. in fin.* Imò ſi appellans impediatur, vt nec poſſit adire Præfectum ſignaturæ, vel regentem Cancellariæ, quia vel non fuit repertus, vel fuit repertus impeditus, vndè nõ potuit adnotari dies præſentatæ commiſſionis, ſufficit quod appellãs proteſtetur, & ſuper hoc inſtrumentum publicũ recipiat. Rota *dec. 25. de appel. in nouiſ.* Caſſad. *dec. 4. num. 2.* Veſtr. *in praxi l. 7. cap. vltim. num. 5.* Lancell. *d. cap. 12. in præf. nu. 64.* Scacc. *q. 14. n. 41.* Ridolph. *d. cap. 13. num. 672.* Si igitur appellans ſaltem decimo die in actis iudicis à quo notificet, vel præſentatam apud Præfectum, vel Regentem Cancellariæ, vel inſtrumentum impedimenti præſentatæ; nec appellatio eſt deſerta, nec iudex à quo poteſt procedere in cauſa, ſed appellanti ſuperſunt tunc 30. dies ad commiſſionem obtinendam. Scacc. *d. q. 14. num. 37.* Et ſic præſentata prorogat tempus ad committendam cauſam per menſem. Lancellot. *de atten. cap. 12. n. 64.* Ferentil. ad Burat. *dec. 764. n. 4.*

284. Secundò ſequitur, quod etiam impedimentum feriarum excuſet, vndè poſtquam appellans præſentauit Regenti Cancellariæ commiſſionem ſignandam ſi poſteà in termino obtinendæ ſignaturæ. & commiſſionis ſuperueniãt feriæ à quibus impeditur; non per hoc appellatio fit deſerta, ſi ferijs terminatis proſequitur ſuam diligentiam, & commiſſionem obtinet in termino ſtatuto. Lancellot. *ſupr. num. 67.* Scaccia *num. 42.*

285. Tertiò ſequitur, quod ſi appellans infra tres dies dederit commiſſionem reuiſori, & aduerſarius accipiat commiſſionem tanquam ſuam, & appellans illam recuperare non poſſit infra tempus aſſignatum, appellatio non efficitur deſerta, quia ei, qui eſt impeditus facto aduerſarij non currit tempus. Scacc. *ibid. nu. 43.*

286. Si quis obtinuit à ſignatura reſcriptum cum clauſula, quæ ſibi non placet, & ideò vult dare nouam commiſſionem, ſi interim labitur tempus decem dierum non attenditur lapſus, quia ſatis conſtat de diligentia. Scaccia *num. 4.*

287. Ex alia etiam cauſa iuuatur appellans. etiam ſi non obtinuerit commiſſionem infra decem dies ſibi cum Apoſtolis reuerentialibus in forma aſſignatos, nimirum ſi appellatus ipſe in Curia infra hos dies commiſſionem obtineat. Poſſe enim in Curia appellantem præueniri ab appellato in impetratione iudicis, nec habere locum *cap. 57. oblatæ de appel.* tradunt Rota *dec. 6. de appel. in nou.* Seraphin. *dec. 451.* Franc. *ad d. cap. Oblatæ, num. 12.* Card. Alex. *nu. 7.* Dec. *not. 3. n. 7.* Marchel. quem ſequitur Scacc. *qu. 14. num. 46.* Grat. *diſcept. for. cap. 1. nu. 10.* Barboſ. *ad d. cap. Oblatæ num. 6. vbi num. 7.* quod huiuſmodi capitis tempori derogat Legatus Portugalliæ, & Legatus Bononiæ.

288. Eſt enim conſiderandum, quod appellatus in obtinendo commiſſionẽ intra terminum iuris poteſt præuenire appellantem, cum diſcri-

mine tamen. Nam vel appellanti nullus terminus eſt aſſignatus pro commiſſione obtinenda; ſed ſolum terminus iuris eſt illi traditus, vel terminus iuris ſtrictior eſt illi aſſignatus à iudice, ſeù ipſe appellans terminum breuiorem appellationi ſuæ præfigit. In primo caſu etiam extra Curiam Romanam poteſt appellatus præuenire appellantem in impetrando iudice, dummodo nimium non præcurrat, vt appellantem in commiſſione impetranda ſupplantet. *cap. 57. Oblata de appel.* Quando verò appellatus dicatur nimiū præcurriſſe in arbitrio iudicis eſt declarare. Anchar. *in d. cap. Oblata num. 5.* Abb. *num. 10.* Alex, *conſ. 19.* In quo arbitramento conſiderandum eſt an appellans fuerit negligens, ſi enim non fuit negligens appellans, tunc appellatus nimiū feſtinat, ſi ante negligentiam appellantis commiſſionem impetrat. Et nihilominus Franc. loco citato, & Decius *n. 20.* putant neceſſarium eſſe, vt appellatus expectet vſque ad vltimum menſem ſecundi fatalis. Verùm alij communiter ſentiunt hoc cadere ſub arbitrio iudicis, & attendendam eſſe negligentiam appellantis, quā interuenire putat Scacc. *q. 14. de appell. num. 57.* ſi appellans ante vltimum menſem primi anni commiſſionem non impetrauerit, Appellatus etiam dicitur tunc nimium feſtinare, quando impetrat iudicem à ſe petitum, ſibique amicū, hoc enim eſt appellantem ſupplantare.

289. Verùm ſi à iudice, vel ab appellante præfigitur aliquis terminus ad proſequendam appellationem, in hoc eſt diſcrimen, quia in cauſa cognita extra Curiam, non poteſt appellatus præuenire appellantem obtinendo cōmiſſionem, niſi in ſupplica exponat terminum appellanti præfixum. Et ſi aliter commiſſionem obtinuerit, commiſſio eſt ſubreptitia, *cap. Oblata de appel.* quamuis, & in hoc caſu commiſſio non ſit ipſo iure nulla, ſed ſit ad inſtantiam appellantis annullanda. Et ideò ſi pars non opponat tribuat iuriſdictionem per ea, quæ tradunt, Buer. *dec. 241.* Creſc. *dec. 4. de reſcript. & deciſ. 9. appel.* & Marcheſ. quem referunt, & ſequuntur Scacc. *qu. 14. num. 53.* & Barboſ. *ad cap. Oblata de appel. num. 3.*

290. Hoc verò ad appellantem ipſum, ita vt nec ipſe infra terminum præfixum vel à iudice, vel à ſe ipſo non poſſit impetrare commiſſionem niſi mentionem faciat de termino præfixo, extendunt Gloſſa *in cap. 44. ſæpè, v. careat impetratis, & d. cap. Oblata in figurat. caſus.* & Abb. ibi, *in princ. & num. 4.* Franc. *nu. 10. & 11.* quos citat, & refert Scacc. *d. q. 12. n. 54.* quia terminum ſtatutum à iudice, vel appellante neutra pars poteſt præuenire. Quod ſatis difficile eſt, & niſi adſit textus, & lex id ſtatuens incredibile: quia appellanti ſtatuitur terminus, ne vltra expectet, non verò vt non præueniat. Et meritò appellato negatur poſſe præuenire hunc terminum, quia ante illius aduentum appellans, non eſt negligens, ſed ſi appellans præueniat diligentior eſt, & ideò non eſt vndè ſubreptio dicatur impetrare commiſſionem, ſi non exprimat terminum, qui ſibi aſſignatur non vt non præueniat, ſed vt non eum tranſcendat. Ideò idem Scacc. *n. 55.* docet, quod appellans præueniendo non præiudicat appellationi, quia potuit in quacumque parte termini appellationem proſequi.

291. At verò ſi cauſa in Curia Romana agitetur, tunc appellatus etiam infra terminum appellanti præfixum nulla termini præfixi facta mentione poteſt commiſſionem intra terminum impetrare, quia in Curia eſt talis praxis, & ibi locum non habet. *cap. Oblata de appel.* Rot. *deciſ. 16. de appel. in nouiſ.* Seraph. *dec. 455.* Franc. *10. d. cap. Oblata num. 12.* Card. Alex. *num. 7.* Dec. *n. 7.* Scacc. *d. q. 14. num. 46. & 53.* Gratian. *diſcep. for. cap. 1. nu. 10.* Barboſ. *ad d. cap. Oblata num. 4.* Quod tamen limitatur niſi appellatus impetret iudicē à ſe petitum in commiſſione, quia tunc hoc eſſet appellantem ſupplantare. Franc. *in dict. cap. Oblata,* Scac. *d. num. 46. v. infero.* Vel niſi appellatus ſe appellantem finxerit, & non ſub nomine appellati commiſſionem impetrauerit. Cæſar de Graſſis *dec. 8. de reſcript. n. 9. & 10.* Scac. *d. qu. 14. n. 46. v. declara primo.*

292. In omni ergo caſu, in quo appellatus poteſt præuenire appellantem, & validam commiſſionem impetrare liber eſt appellans à noua commiſſione impetranda, & poteſt vti commiſſione impetrata ab appellato, imò ſi appellans velit procedere in cauſa tenebitur ſub eo iudice litigare, niſi poſſit eum legitimè recuſare. *c. 57. Oblata de appel.* Sicut enim commiſſio impetrata ab appellante eſt communis appellato, Caputaq. *dec. 36. num. 4. par. 1.* & poteſt proſequi appellationem, etiam appellante inuito. Rota *deciſ. 47. de appel. in antiq. & dec. 7. eod. tit. in nou.* ita etiam commiſſio appellationis obtēta ab appellato eſt communis appellanti, ipſique prodeſt. Bellam. *dec. 259.* Quod eo eſt verum, vt etiam ſi appellatus impetrauerit commiſſionem poſt terminum, & fuerit proceſſus in cauſa vſq; ad concluſionem, ſi alias appellans faciat conſtare de diligentia à ſe habita intra terminum ſibi præfixum, proceſſus teneat. Rota *d. dec. 37. de appel. in antiq. & dec. 7. eod. tit. in nou.* Scacc. *d. qu. 14. num. 46. v. Subextende primo.* Et amplius id eſt verum, vt etiam ſi appellans citatus ad dicendū contra commiſſionem ab appellato impetratam produxerit generalia contra, dummodo non appellet valeat dicta commiſſio. Rota citata. Dec. *in cap. 4. Perſonas, num. 45. de appellation.* & ibi Abbas. Veſtr. *in praxi l. 7. c. vlt. num. 7.* Scacc. *d. num. 46. ver. Subextende ſecundo.* Et amplius ita vt appellans, cuius appellatio eſt deſerta per lapſum termini poſſit vti commiſſione impetrata ab appellato intra terminum. Abbas *cap. Perſonas, num. 13.* Dec. *num. 45. 46. 47.* vbi quod appellans dicitur vti ea commiſſione, ſi eam præſentat, & citat partem. Quod tamen non admittitur ſi ex vna parte appellatus non vult vti commiſſione à ſe impetrata, & ex alia appellans non fuit legitimè impeditus in proſequenda ſua appellatione, quæ propterea ex eius negligentia nō euaſit deſerta Abb. *d. n. 13.* Gail. *in praxi l. 1. obſ. 122. num. 4.* Scacc. *d. num. 46. in fin. verb. ſtent.*

293. Item iuuatur appellans ſi cauſa ſit cōmiſſa ſaltem vndecima die, nec appellatio erit deſerta, licet non ſit obtenta commiſſio intra decem dies, ex Lancell. *l. 2. de atten. c. 12. in præf. num. 72.* Scacc *q. 15. de appel. n. 61.* Sed cum præſentata intra decem dies, det tēpus triginta dierum

Digitized by Google

rum ad obtioendam commiſſionem, vt probatum eſt, ſufficit ſi commiſſio ſit ſignata, & obtenta, etiam infra menſem poſt decem dies datos ad inchoãdam proſequntionem litis, & procorandam commiſſionem.

294. Pariter ſi appellans allegat iudicem ſuſpectum non habet locum terminus decem dierum. Non enim tenetur quia litigare coram iudice ſuſpecto, ideò in hoc caſu nec tenetur impetrare commiſsionem, nec appellationem proſequi. Achil. de Graſſ. *dec.3. de except.* quem refert, & ſequitur Lancell. *p.2. cap.de atten. poſt recuſ. num.17.* Scacc. *q.14. de appel. nu.62.* Vnde appellatio non erit deſerta, etiam ſi appellans non obtineat commiſſionem infra decem dies.

295. Vlterius non fiet deſerta appellatio, ſi terminus decem dierum ad impetrandam commiſſionem non aſſignetur principali litigaoti, & appellanti, vel eius Procuratori legitimo ad proſequendam appellationem habente ſufficiens mandatum. Quare ſi procuratori ſimpliciter conſtituto in aliqua cauſa aſſignetur terminus decem dierum ad obtinendam commiſſionem, & is eam non obtinuerit, ſeù cauſam non commiſerit, appellatio manet in ſuo robore. Mohed. *dec.6. alias 226. num.1. & ſeq. de procur. & diverſ. dec. 1124. p.3.* Scacc. *q.14. nu 62* Procurator enim data ſententia in vna cauſa expirat, nec eſt perſona legitima ad proſequendam cauſam appellationis, vndè non poteſt illi aſſignari terminus ad obtioendam commiſſionem.

296. Obtenta verò commiſſione, & præſentata iudici a quo remanet ille impeditus ne poſſit procedere ad ſententiæ executionem Dubium tamen graue eſt, vbi cauſa ſit inappellabilis, & ſit notorium appellationem non tenere, an per commiſſionem ſuper ea appellatione obtentam remaneat iudex à quo impeditus à ſententiæ executione. Affirmant enim Io: Andr. *in cap.28. Paſtoralis, num. 11. de off. & poteſt. iud. deleg.* & Coniar. *in l.vnica q.3. num.5. C. ſi de momentan. poſſeſ.* Quia cognoſcere, quod Papa ſit certificatus de inappellabilitate cauſæ, vt quod ſententia ſit lata in iudicio momentaneæ poſſeſſionis, vel quod iudici à quo fuerit commiſſa cauſa cum clauſula appellatione remota pertinet ad iudicẽ cui committitur cauſa appellationis. Sed oppoſitum tenet Abbas *in d.c.Paſtoralis*, quia ſi nõ fuit expreſſum Papæ, quod ſententia erat inappellabilis, vt quia iudici à quo erat commiſſa cauſa appellatione remota, commiſſio obtenta eſt ſubreptitia, & non venit ex certa ſcientia, ſed ex ignorantia eius, quod reddidiſſet Papam difficiliorem ad ſignandam commiſſionem. Reſcriptum autem auocatiuum iuriſdictionis ſi ſit ſubreptitium eſt ipſo iure nullum. Vndè Auditori Cameræ Greg.XIV. anno 1590. conceſſit, vt ſi in commiſſione appellationis ab obligatione Camerali non ſit facta expreſſa mentio obligationis Cameralis ipſe ad executionem ſententiæ non obſtante commiſſione procedere poſſit.

297. Ex duplici capite habet difficultatem hoc dubium. Primum eſt ad quem ſpectet cognoſcere de ſubreptione reſcripti. Et videtur quod pertineat ad eum iudicem coram quo agitur de ſubreptione ſiuè is ſit iudex à quo, ſiuè iudex ad quem. Quamuis in præſentia Papæ, vel Principis reſcribentis eius oraculum ſit inuocandum: quia nullus eo melius poteſt ſcire ſuam voluntatem. Cæterum, quod etiam iudex à quo, ſi coram eo pars citetur poſſit cognoſcere de ſubreptione reſcripti, non videtur poſſe negari, cum agitur de tollenda ei ſua iuriſdictione. Scacc. *q.14. de appel. num.30. ver. Septimus caſus.*

298. Secundum caput difficultatis eſt an reſcriptum ſubreptitium ſit ipſo iure nullum. Et dicitur, quod ſi eſt auocatorium cauſæ eſt ipſo iure nullum, ſine ope exceptionis. Vant. & Veſt. quos citat, & ſequitur Scacc. *q.14. de appel. n.27. ver. Confirmatur.* Et ideò nullam tribuit iuriſdictionem. Et ideò vbi declaratum ſit, quod commiſſio auocatoria cauſæ à iudice à quo ad iudicem ad quem ſit ſubreptitia poteſt iudex à quo non obſtante commiſſione procedere ad executionem ſententiæ à ſe latæ.

299. Verùm tamen eſt, quod ſententia declaratoria ſubreptionis reſcripti eſt de ſuo genere appellabilis, ideò parte altera appellante, niſi appellatio cenſeatur friuola, iudex debebit appellationi deferre, & ad vlteriora non procedere.

S V M M A R I V M.

300 *Fatalia vnde dicantur.*
301 *Fatalia diuerſimodè diſtinguuntur.* 302.
303 *Terminus fatalium datus à Iudice non retardat terminum datum à iure.*
304 *Iudicem poſſe appellanti aſſignare finem ad proſequendam appellationem quidam dixerunt.*
305 *Terminus iuris eſt ad finiendam litem, terminus vero Iudicis eſt ad illam incohandam.*
306 *Plures termini, & ad diuerſos fines aſſignantur à iudice.*
307 *Iudex non poteſt aſſignare terminum ad id quod dependet ex facto iudicis ad quem.*
Et ſi aſſignet huiuſmodi terminum appellans poteſt contradicere, & non tenetur obedire.
308 *Terminus iuris eſt vnus annus, & ex cauſa biennium.*
309 *Primus annus datur integer ab ipſo iure, ſicut, & ſecundus annus, ſed ex cauſa.*
310 *Ad hoc non eſt neceſſe adire Iudicem, ſed ſufficit quod appellans doceat de iuſto impedimento.*
311 *Tertius annus non ſemper datur integer.*
312 *In appellatione conditionali fatalia incipiunt à die impletæ conditionis.*
313 *Quid dicendum in Curia Romana, quando iudex habet terminum pro ſeruato.*
314 *Si iudex eſt abſens fatalia non incipiunt à die appellationis.*
315 *Quid vbi Curia eſt in Ciuitate, in qua non eſt Papa.*
316 *Vbi iudex eſt præſens fatalia incipiunt à die appellationis.*
317 *Quid vbi appellans interponit plures appellationes ſucceſſiuè.*
318 *Præfata verificantur etiam de appellatione extraiudiciali.*

319 *In*

319 *In primo fatali non numeratur dies appellationis.*
320 *De iure communi fatalia incipiunt à die appellationis. Statuta verò particularia ſeruanda ſunt ſi ſint valida.*
321 *De partium conſenſu fatalia breuiantur, & propagantur.*
322 *Et ſuſpenduntur.*
323 *Durante compromiſſo fatalia non currunt.*
324 *Etiam ſi compromiſſum ſit factum in arbitratores.*
325 *Sufficit conſenſus tacitus partium.*
326 *Finito compromiſſo non remanet integer annus.*
327 *Partium conſenſus non poteſt breuiare tempus ad finiendam litem.*
328 *Partes ex conuentione poſſunt prorogare fatalium tempus.*
Maximè ſi adſit iudicis decretum.
329 *Hæc locum habent etiam in fatalibus ſtatutarijs.*
330 *Iudex à quo, poteſt minuere tempus fatalium, ſed non prorogare.*
Iudex ad quem non poteſt prorogare fatalia, niſi per viam reſtitutionis in integrum.
331 *Iudex ad quem non poteſt minuere tempus fatalium.*
332 *Lapſis fatalibus ceſſat iuriſdictio iudicis ad quem.*
Proceſſus tamen factus eſt validus, ſi pars non opponat.
333 *Procuratores non poſſunt minuere, aut prorogare tempus fatalium, niſi habeant ſpeciale mandatum.*
334 *Auditor Rotæ poteſt prorogare fatalia.*
335 *Coram Principi fatalia non currunt.*
336 *Cur ſolus iudex à quo poſſit minuere fatalia.*
337 *Impeditu non currunt fatalia, & plura ſunt genera impedimentorum.*
338 *Appellantis onus eſt probare impedimenta.*
339 *Arbitrarium eſt iudici decernere, qualiter impedimenta ſint probanda.*
340 *Quale impedimentum ſufficiat pro ſecundo fatali in Curia, & extra Curiam.* 341.
342 *Impedimentum debet eſſe ineuitabile.*
343 *Impoſſibile dicitur, quod eſt valdè difficile.*
Arbitrarium iudici eſt decernere qualis impoſſibilitas ſufficiat ad ſecundum fatale.
344 *An ſufficiat impedimentum proueniens ex culpa appellantis.*
345 *Ad hoc, vt impedimentum excuſet, non eſt neceſſaria proteſtatio appellantis, licet ſit vtilis.* 346.
347 *An ad hoc, vt appellatio dicatur deſerta ſufficiat lapſus primi fatalis.*

ARTICVLVS DECIMVSTERTIVS.

300. QVæritur decimotertio, qualiter, & quando appellans teneatur proſequi cauſam appellationis illamque finire, ſeu qualiter ex fatalium decurſu appellatio fiat deſerta. Fatalia à morte dicuntur, quia interimũt appellationem, illamque ſine effectu, & vtilitate reddant. Ideo in iure fatalia dicuntur illa tempora inter quæ cauſa appellationis inchoari, & terminari debet, ne ſit inutilis, & deſerta, & ne ſententia à qua eſt appellatum tranſeat in rem iudicatam. Omnis igitur terminus cuius lapſu appellatio eſt deſerta dicitur fatalis.

301. Diuerſimodè verò hæc fatalia diſtinguuntur. Nam Card. Alex. in *c. 4. Perſonas de appel.* in ſeptem illa diſtinxit, quæ Ruginel. *tract. de appel. §. 10. gloſ. 1. nu. 4.* reduxit ad quatuor. Et breuius ad duo reducuntur, nimirum ad primum, & ſecundum annum. Cauſa enim appellationis in primo anno eſt terminanda, & niſi ex cauſa non additur ſecundus annus, qui eſt ſecũdum fatale, poſt quem tertius annus non datur, niſi per remedium reſtitutionis in integrum, & dicitur tertium fatale, ſed regulariter duo ſunt fatalia de iure conceſſa, ſcilicet primus, & ſecũdus annus, aſſignati ad finiendam cauſam appellationis. *c. 5. Cum ſit Romana de appel. c. Et, qui 2. q. 6. c. Conſtitutis 45. c. Ex ratione 8. ſup. eod. tit. Clem. ſicut eod. tit. l. fin. § in his, C. de temp appel.* Iuſtin. *in Nouella 49. de his, qui ingrediuntur ad appellandum, & Nouella 93. eod. tit.*

302. Aliter verò diſtingui poſſunt in duo genera fatalium; quia alius eſt terminus iuris, & alius eſt terminus hominis. Terminus iuris ad proſequendam cauſam appellationis eſt vnus annus, & ſecundus ex cauſa. Sed quia iudex à quo poteſt breuiare terminum iuris, ideò terminus hominis eſt quem poteſt aſſignare appellanti iudex à quo, vel ad inchoandam, vel etiam ad proſequendam, vel finiendam quantum ſit ex ſe ipſo cauſam appellationis.

303. Eſt verò conſiderandum, quod omnis terminus datus ad homine ab proſequendam appellationem eſt pars termini iuris ad illam finiendam aſſignati, vndè terminus iuris currit, & non retardatur à termino aſſignato à iudice, quia terminus iudicis venit ad abbreuiandum terminum iuris. Franc. *in c. 8. ex ratione nu. 5. de appel.* Ex quo Scacc. *q. 15 de appel. num. 20.* collegit, quod triginta dies, qui poſt appellationem dantur ad redeundum pro Apoſtolis computantur in anno, qui datur à iure ad proſequendam, & finiendam cauſam.

304. Dubitatur autem primo an terminus datus à iudice poſſit eſſe ad finiendam, vel ſolum ad proſequendam cauſam appellationis. Nam quod iudex poſſit aſſignare appellanti finem ad proſequendam appellationem tenuerunt aliqui, & refert Gloſſ. *c. 5. Cum ſit Romana, v. reſciſſint*, & probat Boerius ibi *nu. 23. & 24.* Nam duplex eſt finis cauſæ, alius qui pertinet ad iudicem, qui conſiſtit in ſententia, & executione, alius, qui ſpectat ad partem, qui conſiſtit in inſtructione proceſſus, & obligatione facta tam in iure, quàm in facto, quæ ſolet durare vſq; ad concluſionem cauſæ, & de hoc fine intelligi debet terminus datus à iudice. Quia cum terminus iudicis ſubrogetur loco termini iuris, debet intelligi iuxta naturam termini, & temporis ſubrogati; vndè niſi iudex declaret ſe dare terminum ad proſequendum, non verò ad finiendum, debet intelligi, vt det terminum nedum ad proſequendam, ſed etiam ad finiendam cauſam appellationis.

305. Nihilominus communis ſententia eſt, vt in hoc diſtinguantur terminus datus à iudice,

& da-

Digitized by Google

& datus à iurè, quod iſte ſit ad finiendam cauſam; ille verò ad inchoandam, & proſequendã. Quoniam, vt habetur ex *cap. Ex inſinuatione de appel.* terminus datus à iudice non afficit iudicem ad quem; finire verò cauſam ad iudicem ad quem ſpectat. Quod eſt verum etiam de illo termino, qui conſiſtit in plena probatione, & formatione proceſſus, qui non poteſt inſtrui ſine iudice pluries informato,& audiẽte,& interlocutoriè pronunciante; vndè, & proceſſus inſtructio à facto iudicis pendet, quem iudicis à quo iuriſdictio ligare non poteſt. Ideò hanc partem docent Gloſſ. *in c.5. Cum ſit Romana,v.reſciſſius de appel.* Næuo ibi *nu.5.* Panorm. *num.11. & 12.* Decius *c.4. Perſonas,n.11 eod.tit.* Marant. *par. 6. tit. Et quandoque appellatur nu.*205. Villalobos, & Azeuedo quas citat, & ſequitur Sanchez *l. 3. Conſil.dub.32.n.97.*

306. Ideò videndum eſt, quem terminum iudex aſſignet appellanti. Nam ſi expreſsè dat terminum ad iter arripiendum verſus Curiam, ſufficit quod in vltimo die termini iter arripiat, & interim ſuas ſarcinulas, & ſcripturas, & alia neceſſaria præparet. Rota *dec.13. nu.1. de appell. in nou.* & habetur *ex c. Peruenit de appel.* Sed ſi iudex aſſignet terminum ad ſe præſentandum coram iudice ad quem, tunc appellans intra dictum terminum debet nedum iter arripere, ſed ſe coram iudice præſentare. Sed ſi iudex ſimpliciter alio non expreſſo det terminum ad proſequendam appellationem, ſi appellans diſtat à iudice ad quem, ſufficit quod intra terminum, ſeù die vltima termini iter arripiat ad Curiam: quia cum terminus datur ad proſequendam appellationem ſufficiat inchoare hanc proſecutionem die vltima termini. Rota *dec.25. num.1. & dec 66. de appel.in nou.* Franc. *in c. 4. Perſonas, num.5.* Scacc. *q.14. de appel. num.* 48. Speculat. & Næuo, quos citat, & ſequitur Sanchez *d. dub. num.*98. & habetur *ex cap.Cum cauſa, de ſent. & re iudic.* Si verò ſit præſens iudex, & determinatus, ſufficiet ſi appellans ſe coram iudice præſentet. Sed ſi iudex non eſt determinatus, ſed à Principe impetrandus, tunc etiam ſi iudex det terminum ad obtinendum commiſſionem, ſi appellans eſt extra Curiam, hic terminus non currit niſi à die, quo appellans potuit veriſimiliter facere committi cauſam appellationis in curia. Lancell. *p.2. de atten. c.12.in præfat. num.* 40. Scacc.*q.14.de appel. nu.*48. Vnde ſi degens in Hiſpania appellet ad Romanam Curiam, & iudex det illi terminum decem dierum ad cauſam committendam, hic terminus non currit niſi à die, in quo veriſimiliter attentis bellis, & alijs viæ impedimentis potuit appellans facere, vt cauſa committeretur, ſecundum id quod ex Puteo, & Lancell. ſcribit Scacc. *d.n.*48. Et tum in eodem termino ſufficit, quod huiuſmodi commiſſionem præſentet Regenti Cancellariæ, vt ſupra probatum eſt.

307. Si verò iudex det appellanti terminum ad faciendam ſibi fidem, vel de commiſſione impetrata, vel de præſentatione coram iudice vel de proſecutione appellationis. Dicitur quod iudex hunc terminum non poteſt aſſignare, quia pendet ex facto iudicis ad quem, vt docent Panorm. *in c.59. ex inſinuatione de appel.* Næuo *c.4. Perſonas,à num.22.vſque ad* 38. & ibi Panormit. *num.8. 9.11.& 12.* Sanch.*d.num.98.* Scacc. *q.15. num.15. ſibi contrarius in num.22.* Et licet Rota *dec.13.de appel.in nou.* & Feder.de Senis, Franc. & Lancell. quos citat Scaccia *d. nu. 22.* ſentiant quod ſi iudex non fuerit certificatus in termino à ſe conſtituto poſſit ad vlteriora, & ad executionem ſententiæ procedere, & dicta ſententiæ executio non poterit retractari per viam attentati, ſed per viam iniuſtitiæ. Nihilominus Guido Papa *de appel.q.14.num.*20. tenet dictam executionem, etiam per viam attentati eſſe reuocandam. Et amplius appellantem poſſe contradicere tali termino, & ſi contradicat non teneri obedire, docent Franc.*in d.c.4.Perſonas,num.4.* & Lancel. *p.2.de atten. c.12. lim.13. n.3. & lim.14. num.8.* Et dato quod appellans nec contradicat aſſignationi talis termini, nec fidem petitam referat, appellatio non ſit deſerta. Rota *d. dec. 13.* Feder.de Senis *conſ.28.n 2.* Franc. *in d.c.Perſonas nu.4.* Guido Papa *de appel. q. 14. n. 22.* Etiam ſi iudex comminatus fuerit, quod ſi appellans in termino non detulerit fidem hanc appellatio cẽſeatur deſerta. Franc. & Guido Papa locis citatis, & Scaccia *n 26.* Et cum fides iſta ex ſolo facto iudicis poſſit negari, & ſic poſſit appellans deficere ab illius præſentatione ſine ſui negligẽtia verior eſt opinio Guidonis Papæ, vt non teneatur appellans ad hanc fidem exhibendam, & quod ſi iudex à quo procedat ad executionem ſententiæ, quod attentet, quia ſufficit, quod appellans intra tempus ſe præſentet coram iudice ad quem, & faciat quod in ſe eſt; iudicis ad quem verò eſt notificare iudici à quo præſẽtationem appellationis illi inhibendo ne ſe in cauſa ingerat. Et ſi verum eſt, prout verum eſt, quod appellans,vt docent Franc. Lancell. Scaccia, iudici danti terminum ad redeundum cum fide proſequutionis appellationis poteſt contradicere; igitur ille iudex iuſtè non poteſt tale onus imponere, quia iudici iuſtè præcipienti nõ poteſt contradici. Et hæc de termino dato à iudice.

308. Quis verò ſit terminus iuris determinatur in *cap.5.Cum ſit Romana de appell.* Nimirum vnus annus, & ex cauſa biennium. Et per *cap.Ex ratione de appel.* etiam tertius annus ſaltem per beneficium reſtitutionis in integrum. Et hoc eſt verum ſine aliqua exceptione, tam in ſententia diffinitiua,quam interlocutoria,& tam in appellatione iudiciali, quam extraiudiciali; & tam in ciuilibus, quam in criminalibus,& tam in prophanis, quam in ſpiritualibus, aut beneficialibus, in quibus ex parte litigantium ex negligentia ſententia tranſit in iudicatum, & tam in appellatione à grauamine præſenti, quam à futuro, & etiam in cauſis ſummarijs, & executiuis. De quibus vidè Scacciam *qu.15. à nu. 2.* Et tamen plures caſus, in quibus non currunt fatalia, recenſent Fermoſ. *cap.5. Cum ſit Romana, ſup.eod.tit. q.5. à num.41.* & Ridolph. *in praxi p.1.cap.13.in fine.*

309. Eſt autem notandum, quod primus annus datur integer ab ipſo iure ſine neceſſitate declarationis iudicis. Secundus verò annus, etiam conceditur integer, ſed ex cauſa, vt habetur *cap. Cum ſit Romana de appel.* Sed tertius

annus

annus datur non ipſo iure, ſed per viam reſtitutionis in integrum, vt tradunt DD. vel ad *c.* 5. *Cum ſit Romana*, vel *ad cap.*8. *ex ratione*, & alijs quos abundè referunt Scacc.*d.q.*15.*nu.*28.& Barboſ.ad *d. c. Ex ratione nu.*2.

310. Et amplius conſiderandum, quod ad habendum vel ſecundum, vel tertium annum non eſt neceſſe adire iudicem, vt declaret illum eſſe concedendum, ſed ſufficit quod appellans ſuam appellationem proſequatur, & ſi pars opponat lapſum primi, vel ſecundi fatalis, tunc appellans reſpondeat, & doceat de iuſto impedimento, & poterit procedi in cauſa cognoſcendo de impedimento, licet nulla alia ſententia interlocutoria ſuper hoc præceſſerit. Franc. *in cap.*8. *Ex ratione nu.*65. *de appel.* Card.Alex. ibi *n.*33. Scaccia *d.q.*17.*n.*29.

311. Cum uero primus, & ſecundus annus dentur integri, tertius non datur integer, ſed ad tantum tempus, quantum fuit impedimentũ, per Scacc. *d. q.* 15. *num.* 32. ex Franc. *loco citato num.*64. quibus conſentit Barboſa *num.*2. & latè probat Fermoſ. *c. Ex ratione* 8. *ſup. eod. qu. vnic. num.* 22. Vbi plura habet videnda de hoc tertio fatali.

312. Sed dubium ſecundo eſſe poteſt à quo tempore fatalia iſta numerari debeant. Non poteſt verò diſtinctè reſponderi niſi diſtinguendo: Nam primo, vel appellatio eſt abſoluta, ſeù à grauamine præſente, vel conditionata, aut à grauamine futuro. Si enim ſit conditionata, ſeù à grauamine futuro, fatalia non incipiunt à die interpoſitæ appellationis, ſed à die conditionis executæ, ſeù illati grauaminis. Quoniã nõ eſt locus defenſæ, vbi nondum litigans, grauatur. Et ideò cum hæc appellatio ſit conditionata ſub conditione grauaminis, fatalia ſeù tempus defenſionis non incipit niſi à die conditionis executæ, ſcilicet grauaminis poſiti. Rota apud Put. *dec.*311.*l.*3. Franc. *in c.* 5. *Cum ſit Romana de appel.num.* 13. *&* 14. *& cap.* 8. *Ex ratione eod. tit. num.*3. & ibi Ant.de Butr. *qu.*2.*num.*4. Scacc. *q.*15. *nu.*174. Rot.*dec.*32. *nu.* 2. *de appell. in antiq.* Barboſa plures referens in *Clemen. ſicut nu.*3. *eod. tit.* Fermoſ. *c. Cum ſit Romana eod. titul. qu.*1.*nu.*12. Ideò grauamine non ſequuto appellatio reſoluitur, vt nec appellans, nec appellatus poſſit illam proſequi. Put. *dec.*313. *num.* 2. *&* 3. *leg.* 3.

313. Inde eſt, quod vbi iuxta Romanam praxim index habeat terminum pro ſeruato, & quia qui ſe timet grauandum in ſententia appellet ſub conditione, quatenus ſententia ſit ſibi contraria, ideò in eo caſu vere fatalia non currunt niſi vbi ſententia fuerit ſubſcripta. Licet enim de hoc puncto dubia fuerit Rota apud Caputaq. *dec.*14.*ſeu* 4. *num.*1.*p.*2. & Lancellot.*de atten. p.*2. *c.*12. *in præf. num.*29. teneat fatalia currere à die appellationis, tamen oppoſitum eſt magis conforme iuri, quoniam appellatio illa cum ſit conditionata, nequit habere vim niſi poſita conditione, nec ſufficit fictio, qua fingitur ſententia data eo die, quo terminus habitus eſt pro ſeruato, quia iura volunt, vt [illegible]
& in effectu tunc cum [illegible]
ſtum tempus ſe defe[illegible]
appellauit niſi ſub c[illegible]
re exiſtentis, ideò tunc ſolum incipit tempus defenſæ cum ſententia ſubſcribitur, vt tandem determinatè tenuit Scacc.*d.q.*15.*num.*174. Imò tali appellanti non poſſunt currere fatalia, niſi à die notificationis ſententiæ, & qualitatis illius, ſcilicet à notitia grauaminis ſibi illati. Quia grauamen non eſt humano, & rationabili modo in rerum natura, niſi ſit cognitus à grauato.

314. Si verò appellatio eſt abſoluta, & à grauamine præſenti, & noto alia datur diſtinctio. Nam vel appellans habet in eodem loco iudicem præſentem coram quo ſe defendat, vel eſt abſens à Curia in qua eſt litigandum. Nam ſi ſit abſens à Curia, fatalia non incipiunt à die appellationis, ſed ab eo die, in quo humano, & morali modo ipſe appellans, vel per Procuratorem ſuum, vel ſi voluerit per ſe ipſum ſit vbi cauſam appellationis poſſit inchoare, & proſequi, Mandoſ. *commiſ.*18. Ruginell.*de appel.*§.10.*gl.*1. *num.*22. Put.*dec.*151.*n.*2.*&* 3. *in vna Hiſpal. & dec.* 154. *item in Hiſpalen. l.*2. Lancell.*p.* 2. *c.*12. *nu.*46. *in præf.* Scacc.*q.*14.*de appel.n.*48. *& q.*15. *n.*175. Ridolph.*p.*1. *praxis c.*13. *num.*554.

315. Imò ſi Auditores Papæ v. g. ſint Romæ, & Papa cum ſua Cancellaria ſit extra Romam puta Viterbij, ſi auditor pronunciet contra aliquem, & eo appellante det ei terminum decẽ dierum ad proſequendam appellationem ſufficit quod intra decem dies appellans iter arripiat Viterbium. Rota *dec.*13.*&* 25. *&* 26. *de appell. in nou. & dec.*48. *in antiq.* & Creſc. *dec.* 8. *de appel.* Eadem ratione huic non currunt fatalia pro tempore, quo eſt in itinere eundo, & redeũdo, quia non habet locum determinatum, nec curiam donec commiſſa cauſa à Papa, ſciat vbi ſit iudex coram quo litigare debet, & ſit in eodem loco exiſtens, vel per ſe ipſum, vel per Procuratorem à ſe conſtitutum; Nam impoſſibile eſt litigare extra locum in quo exiſtit iudex.

316. Sed vbi quis abſolutè appellet à præſenti grauamine, & ſit præſens in Curia, in qua debet litigare, tunc fatalia incipiunt à die interpoſitæ appellationis. *Cap.*12.*ex parte de reſcript. & Clem.*3. *ſicut, de appel.* Put.*dec.*56. *l.*2. & DD. communiter. Ex quo habetur, quod tempus decem dierum datum ad appellandum non comprehenditur in fatalibus, niſi ab ea die, in qua eſt interpoſita appellatio. Quia primum fatale eſt vnus integer annus à die interpoſitæ appellationis. Et ſecundum fatale eſt ſecundus annus integer ab eadem die numerandus. Scac. *q.*15. *de appel.n.*2.*&* 162.

317. Quod ſi appellans plures apellationes interponat ſucceſſiuè per diuerſa tempora, vidẽdum eſt an poſterior ſit valida. Si enim interponatur poſtquam iudex à quo prius fuit appellatum dedit Apoſtolos, iam poſterior appellatio inutilis eſt, & inualida, quia iam iudex à quo iuriſdictionem non habet, nec alios Apoſtolos dare poteſt, & ideò hæc appellatio non eſt attẽdenda. [illegible]c. *in c.*65. *ſua nobis, nu.* 21. *de appell.* Vel [illegible]a prior appellatio non fuit valida, a[illegible]a fuit per poſteriorem, & tunc ab in[illegible]e poſterioris fatalia incipiunt. Franc. [illegible]7. *&* 21. Vel vtraque appellatio eſt va[illegible] ſuper diuerſis articulis, vt v. g. vna eſt [illegible]terlocutoria, & alia eſt à diffinitiua, & tũc

vtraq;

vtraq; appellatio tenet, ſed iam eſt veluti duplex cauſa appellationis quarum fatalia incipiunt reſpectiuè à die ſibi propriæ appellationis. Franc. ibi d. n. 13. Vel ſuper eodem articulo vna appellatio interponitur ad vnum iudicem, & alia ad alium, & in hoc caſu attendituř ſecunda, quia per eam cenſetur reuocata prima. Sed ſi hoc nō admittitur, dicendum erit fatalia numeranda ab ea appellatione, quam appellans proſequitur. Et poteſt etiam contingere, vt plures appellationes pro vna cenſeatur, & tunc à die prioris numeranda ſunt fatalia.

318. Intelligitur verò concluſio poſita, tam de appellatione iudiciali, quam extraiudiciali, per *Clem. ſicut, de appell.* niſi quod, vt ſupra dictum eſt, dum quis extraiudicialiter appellat à futuro grauamine, fatalia à die illati grauaminis enumerantur.

319. In hoc vero anno, qui eſt primum fatale non debet numerari dies appellationis, quia dictio à, facit ſeparationē. Franc. *in cap. 8. Ex ratione num. 3. & 4. de appellat.* Scacc. *qu. 15. de appel. num. 171.*

320. Eſt verò difficultas an tēpus conſumptum in impetranda commiſſione debeat computari in primo anno, ſeu in primo fatali. Nam in caſu, quod ſtatutum decernat, quod eligi debeat certus iudex appellationis ex numero confidentium, non currere fatalia, etiam ſi per decem annos iudex non eligatur ipſaq; fatalia à die commiſſionis cauſæ eſſe numeranda, voluit Lanfranc. *tract. de arbitr. n. 17. & 18. tom. 3.* quem ſequitur Afin. *in praxi §. 1. cap. 1. n. 7.* Sed alia ex parte Thes. Follan. *dec. 10. inſtantia, caſu 7. num. 9.* repugnat, ex eo, quod facto ipſius appellantis currit dies appellationis, inſtantia labitur cum ipſo tempore, & appellans qui non impetrat iudicem eſt in negligentia. Scacc. autem *q. 15. de appel. nu. 178.* explicat, vt tempus conſumptum in faciendo committi cauſam adhibita debita diligentia non debeat computari tunc cum ex ſtatuto non remanet tantum tempus, in quo cauſa poſſit terminari: Cæterum de iure communi fatalia à die appellationis numerantur, vt habetur ex *Clem. 3. ſicut, de appel.* Et ita etiam tempus conſumptum in obtinenda commiſſione numeratur a biennio fatalium.

321. Dubium tertio eſt, an tempora fataliū poſſint breuiari, vel prorogari. Eſt verò in hoc certum primo, partes de communi conſenſu poſſe hæc tempora breuiare, & habetur ex c. 4. *Perſonas, de appel. Scac. q. 15. num. 195.* Sanchez *l. 3. conſ. dub. 32. n. 100.*

322. Certum eſt ſecundo, partes de cōmuni conſenſu poſſe ſuſpendere hoc tempus conuenienndo, v. g. vt intra ſex menſes fatalia non currant. *Clem. quamdiu de appel.* Ant. de Butr. Abb. *in cap. Ex ratione de appel.* Lancell. *p. 2. de attent. c. 1. a. n. præf. nn. 35.* Scacc. *d. qu. 15. n. 189.* Sanch. *d. d.* [illegible] 101.

[illegible] ſi partes compromittant, durante [illegible] talia non currunt. *Clem. quam*[illegible] *de Butr.* & Abb. *in d. c. Ex ratione* [illegible] *n. 16.* Rota *dec. 2. de appel. in noui* [illegible] *n. 1. cod. tit.* & eſt cōmunis DD. [illegible] abundè referunt Scacc. *d. qu. 15.* [illegible] Barboſa.

324. Hoc verò, vt valeat de compromiſſo facto in arbitros, non verò in arbitratores limitant Marant. *p. 6. ſpec. n. 142.* Sanchez *d. dub. 32. n. 102.* Dec. *in d. c. Ex ratione.* Lancell. *p. 2. de atent. c. 12. in præf. nu. 34.* Sed contra hanc reſtrictionem tenent Card. Alex. *in d. c. Ex ratione nu. 16.* Franc. *nu. 35.* Odd. *q. 70. a. 4. lim. 4. n. 24.* Ruginel. *de appel. §. 10. gloſ. 1. n. 59.* Scacc. *d. q. 15. n. 116.* Et certè in illa *Clem. quamdiu*, decernitur abſolutè, quod per compromiſſum partium proſecutio appellationis poſſit diferri.

325. Quidam verò in hac fatalium ſuſpenſione expreſſum partium conſenſum requirunt, & dicunt tacitum non ſufficere, vt ſi ambo litigantes ad domum redeant, vel longinquam peregrinationem arripiant, quia in *Clem. quamdiu*, expreſſus conſenſus exigitur. Gloſſ. ibi. *v. expreſſo.* Næuo *c. Cum ſit Romana n. 18.* Sanchez *d. dub. 32. n. 103.* Afin. *in prax. § 2. c. 11. n. 30.* Sed oppoſitum tenuit Alex *in d. c. Ex ratione n. 16.* & Scac. *d. q. 15. n. 107. & 190.* Et ratio eſt, quia *Clem. illa quamdiu*, eſt declaratiua iuris naturalis, & communis, ex quo licet partibus ſuſpendere curſum fatalium ad tempus, cum poſſint etiam omninò à lite recedere, & ita *Clem.* exemplificauit in expreſſo conſenſu, vt in caſu clariori, non negans idem valere, ſi adſit conſenſus tacitus, cum in hoc eadem ſit ratio taciti, & expreſſi. Et eo magis, quod ex *Clemen.* illa iudex ſi videat periculum imminere ex delatione poſſit compellere partes ad proſecutionem appellationis.

326. Completo tamen compromiſſo non remanet appellanti nouum integrum tempus fatalium à iure, vel ab homine præfixum, ſed quantum tempus compromiſſi ſupererat, dormit enim fatalium tempus tempore initæ conuentionis, vel compromiſſi. Gloſſ. *in d. Clem. quamdiu, v. currere.* Sanch. *d. dub. 32. nu. 104.*

327. Placuit etiam Panorm. *in cap. Cum ſit Romana de appel.* vt partes non poſſint breuiare tempus ad finiendam cauſam. Et hoc eſt certum quia iudicis eſt cauſam terminare, partes vero ſolum poſſunt conuenire de eo, quod ad ipſos ſpectat, ſcilicet de proſecutione.

328. Anverò partes ex conuentione poſſint prorogare fatalium tempus controuertuut valdè DD. quos ad vtramq; partem latè referunt Scac. *d. q. 15 a nu. 188.* & Barboſa.

Sed cum certum ſit partes poſſe ſuſpendere tempus fatalium, vt fatentur etiam DD. negantes prorogationem, non apparet, vnde negari debeat, quod partes ex communi conſenſu poſſint huiuſmodi tempus prorogare, cum illud ſuſpendere ſit prorogare. Nec valet ratio, quam ſententia oppoſita pro ſe adducit, quia licet lex voluit citius terminare lites, quibus iudices moleſtantur, reſpublica læditur, partes vexantur, & præbetur materia criminibus, quia partes prorogando tempus non extendunt litem, ſed illā dormire ſinunt, & ſic nullum ex inconuenientibus relatis ſequitur. Cæterum ſi lis vigeat, vel talis eſt, vt poſſit expediri intra tempus fatalium, vel non. Si non lex ipſa fatalia prorogare [illegible] Si ſic, iam litigantibus non dormit [illegible] lis expeditur, nec fatalia prorogabuntur [illegible] iure merito, vel conuenient partes tempus [illegible] reſt [illegible] vel vtraq; [illegible]

ſua accumulare valeat, vel alijs neceſſarijs incumbere, & litem dormientem interim relinquere.

Certius verò eſt hanc prorogationem de mutuo conſenſu partium validè fieri, ſi etiam interueniat iudicis decretum. Marcheſ. *de commiſ. p.* 1. *com.* 7. c. 1. *n.* 2. Scacc. *q.* 15. *n.* 188.

329. Hæc verò locum habent, etiam in fatalibus ſtatutarijs ex Franc. *cap.* 8. *Ex ratione*, *n.* 28. *de appel.* Theſ. Foſſan. *dec.* 244. *n.* 5. Bald. & Rolan. à Val. quos refert, & ſequitur Scac. *dicta q.* 15. *num.* 121.

330. An verò iudex poſſit fatalium tempus prorogare, vel minuere, certum eſt ex ſupradictis, quod iudex à quo poſſet terminum iuris, nõ ad finiendam, ſed ad proſequendam appellationem minuere, non verò prorogare. Abb. *in cap. Cum ſit Romana num.* 12. *&* 17. *de appel.* Franc. *nu.* 8. Dec. *nu.* 11. Scac. *q.* 15. *n.* 218. Iudicem verò ad quem poſſe hoc tempus, vel breuiare, vel minuere ob periculum animæ, tenent Specul. quem ſequitur Næuo *c. Perſonas de appel. n.* 47. Panor. *c. Cum ſit Romana n.* 17. *eod. tit.* Sanchez *d. dub.* 32. *nu.* 89. Sed quod abſolutè ex iuſta cauſa iudex ad quem poſſit hoc tẽpus prorogare, tenet Gail. *obſer.* 140. quem ſequitur Scac. *n.* 191. niſi ex ſtatuto prohibeatur extenſio, ſeù prorogatio. Frãc. *in c.* 8. *Ex ratione, n* 24. *de appel.* Scac. *loco citato n.* 192. Sed in hac parte, vel adeſt conſenſus partium, & ſic iudex poteſt tempus fataliũ prorogare, & non ſolum vſque ad tempus ordinatum à lege, ſed vltra illud, vt ex ſupra probatis patet. Sed ſi partes non conſentiunt, nec ad diem poteſt iudex prorogare tempus à ſtatuto, vel iure communi determinatum. Dec. *in* c. 5. *Cum ſit Romana, not.* 4. *n.* 11. *de appel.* Creſc. *dec.* 3. *alias* 231. *n.* 1. *de off. & poteſt. iud. deleg.* Cyn. Tiraquel. Neuiz. & alij, quos ſequitur Scacc. *q.* 15. *n.* 214. & pariter Barboſa *ad c.* 5. *Cum ſit Romana n.* 17. niſi ſimus in caſu in quo de iure vni parti etiam altera contradicente competat reſtitutio in integrum contra lapſum fatalium. Quia ad fauorem partium præcipuè leges fatalia decreuerunt.

331. An verò poſſit minuere. Sanchez *dict. dub.* 32. *n.* 87. ex Azeuedo, & Auendagno ait iudicem ad quem ſolere mandare parti, vt intra certum tempus coram eo trahat proceſſum, & quod ſi pars proceſſum non trahat appellatio maneat deſerta. Sed hoc iuri repugnat concedenti appellanti annum ad cauſam proſequendam, & ex cauſa biennium: Non poteſt igitur compellere appellantem ad breuius tempus, & intra hoc tempus liberum eſt appellanti proſequi cauſam ſuam. Cyn. Bald. Dec. Rip. Brun. quos ſequitur Scac. *d. q.* 15. *n.* 215.

332. Lapſis tamen fatalibus cum iam ſententia lata à iudice à quo tranſierit in iudicatũ. Franc. *in c.* 395. *directè n.* 10. *de appel.* & in iudice ad quem ceſſauerit iuriſdictio ſuper cauſa appellationis, quæ per lapſum fatalium facta eſt deſerta, Cęſ. de Graſſ. *dec.* 104. *ſeu* 1. *de appellat. nu.* 1. *&* 2. non poteſt iudex ad quem procedere ad vlteriora etiam inſtante appellante, & citato appellato, ſed proceſſus omnis, & ſententia poſtea lata eſt ipſo iure nulla, ſi tamen appellatus non opponat, & excipiat allegans rem iudicatã, & appellationem deſertam communis ſententia, & in praxi ſeruata eſt, quod proceſſus ſit validus, & ſententia etiam ſit valid vt probat multis adductis Scacc. *q.* 11. *de appel. n.* 196. Et certum eſt poſſe appellatum renunciare priori ſententiæ, & rei iudicatæ, & ſic conuenire cum appellante, vt vel à iudice ad quem, vel per compromiſſum noua ſententia feratur, quæ quidem valida erit ex Caccialup. Dec. & Bec. quos ſequitur Scaccia *q.* 15. *de appell. n.* 204. Vbi *n.* 205. ex Carauit. ait boni iudicis partes eſſe, vt poſt lapſum fatalium ſi dubium eſt an appellatio ſit deſerta ſtare pro appellatione, & alias vbi videat ſententiã prius latam à iudice à quo eſſe male latam abſtinere à decreto deſertionis, illamque reuocare.

333. Quod etiam dictum fuit, partes poſſe prorogare, vel minuere fatalia de mutuo conſenſu, verum eſt ſi ſint principales qui conueniunt, vel ſi Procuratores habentes ad hoc ſpeciale mandatum, non verò ſi procuratores non habeant mandatum ſpeciale. Felin. *in cap.* 8. *Ex ratione nu.* 3. *de appel.* Theſ. Foſſanen. *dec.* 244. Ruginel. *de appel.* §. *to gl.* 1. *num.* 21. Scacc. *quaſt.* 15. *num.* 212.

334. Quod etiam dictum eſt, iudicem à quo non poſſe prorogare fatalia, fallit in Auditore Rotæ Romanæ, qui ex conceſſione Innoc. VI. poteſt prorogare fatalia ſemel, bis, ter, & quoties ſibi videbitur. Caſſad. *dec.* 7. *nu.* 2. *&* 8. *de app.* Veſt. *in praxi l.* 3. *c.* 5. *n.* 3. Et hoc etiam inuita parte, Rota apud Creſc. *dec.* 3. *de off. & pot. iud. deleg.*

335. Princeps autem ſine dubio fatalia poteſt, & minuere, & prorogare per ſe ipſum, ſiuè alteri committendo. Et imò coram Principe fatalia non currunt. Rota *dec.* 25. *n.* 2. *de appell. in antiq.* Abb. *in cap.* 8. *Ex ratione n.* 6. *de appell.* Franc. ibi *nu.* 43. *&* 44. Card. Alex. *n.* 72. Lancel. *p.* 2 *c.* 12. *in præfat. n.* 51. Scacc. *q.* 15. *n.* 131. alios plures referens.

336. Quod verò iudex à quõ poſſit minuere terminum iuris, non verò iudex ad quem, ideò eſt, quia iura id iudici à quo conceſſerunt, quia agitur de eius intereſſe, ſcilicet de eius iuriſdictione. Scacc. *q.* 15. *n.* 240.

337. Dubitatur quarto, an impedito currant tempora fatalium. Eſt autem certa concluſio, quod legitimè impedito non currunt fatalia, vt habetur ex *cap. Ex ratione de appel.* & Franc. Abb. Dec. & alijs ibidem plura genera impedimentorum diſtinguentibus, quæ ad ſex reducuntur. Impediri enim poteſt appellans primo ex facto proprio, vt ſi ſit pauper, vel ſi diſputatur de competentia iudicis appellationis ex eo, quod appellans appellauit ad ſuperiorem non ſeruato medio, vel ſi appellans ſit carceratus, vel ſi nuncij, & Procuratores eius fuerunt impediti. Secundo impediri poteſt à proſecutione cauſæ ex facto aduerſarij, vt ſi appellatus efficiatur familiaris iudicis ad quem, vel ſi appellans compellatur agere ſuper attentatis. Tertio ex facto vtriuſque, vt cum vterque litigantium compromittit ſuper cauſa, vel expreſſè conſentiunt ſuper ſuſpenſione, aut prorogatione fatalium. Quarto ex facto iudicis, vt ſi appellante concludente in cauſa, & inſtante pro ſententia iudex contemnat, & labi fatalia relinquat. Quinto ex facto tertij. Et ſexto ex caſu fortuito. Quos

caſus

Digitized by Google

caſus latè explicat, extendit at limitat Scaccia q.15.

338. Impedimenta verò probare incumbit appellanti, qui ea allegat, ut tradunt *in cap.* 8. *Ex ratione de appel.* Franc. *nu* 10. Zabatel.*nu*.10. Barboſ.*nu*.3. Maſcard.*de prob.concl*.116. Scaccia *d.q*.15.*num*.146.

339. Qualiter verò ſint probanda, in arbitrio Iudicis conſiſtit decernere. Flamin. *de reſign.l*.2. *q*.13.*a nu*.21. Abb. Dec.*in d.cap.Ex ratione.* Barboſ. ibi *nu*.4. Scacc. *d.q*.15.*n*.147. Flam. *de reſig. q*.13.*d n*.11 Fermoſ.*cap. Cum ſit Romana* 5. *eod. tit q* 1.*n*.36. Et in caſu difficultatis ſufficere probationem per iuramentum, niſi non agatur de magno præiudicio, & homo ſit integer, tradunt Maſc.*d.concl*.116. & Barboſ. citatus. Quamuis, & appellatus contrarium poſſit probare, vt vult Maſc.*concl*.884.*n*.11. & Bernard.Greue apud Barboſ. ibid. Fermoſ.*d q*.1.*n*.33.

340. Dubitatur quinto quanti temporis impedimentum ſit neceſſarium, vt appellans habeat ſecundum fatale, & qualis negligentia ſit neceſſaria, vt non habeat, & reſolutiuè dico praxim Romanæ Curiæ eſſe valdè rationabilem, vt ſcilicet ſi appellans nedum obtinuit commiſſionem, & illam præſentauit iudici ad quem, ſed inſuper citauit ad dicendum contra commiſſionem præſentatam, vel etiam ſi hab buit præſertim ſi hoc facit in fine primi anni, talis fecit diligentiam ſufficientem, & illi traditur ſecundus annus ſine aliqua probatione, quia præſumitur impeditus, & feciſſe diligentiam ſibi poſſibilem, & hæc eſt præſumptio iuris, & de iure contra quam non admittitur probatio, & hoc de ſtylo ſeruatur in Romana Curia. Caſſad. *dec*.6.*nu* 6. *de appellat.* Put.*in vna Hiſpal.* 154.*nu*.3. *l*.1. Achil. de Graſſ. *dec*.11.*de appell.* Neuiz *conſ*.41.*n*.5. *&* 13 Mand. Ant.Bar.Odd quos refert Scacc. *d. q* 15 *nu*.151. Si verò appellans ſolum obtinuiſſet commiſſionem & illam præſentaſſet nulla alia facta diligentia intra primum annum non euitaret cauſæ deſertionem. Achil.de Graſſ. *loco cit.* Lancel.*p*.2. *de atten.c*.12.*in præf.n*.49.*&* 50.

341. Extra Curiam Romanam verò ſi hæc Romana praxis non admittitur difficile eſt aſſignare quænam negligentia reddat cauſam deſertam, & quanti temporis impedimentum ſit neceſſarium ad deſertionem vitandam, nec Canoniſtæ, aut Legiſtæ conueniunt, & Paul.de Caſtro *conſ*.334. Felyn.*d.cap. Ex ratione num.* 6. Neuiz. *conſ*.41.*n*.5.*&* 12. putauerunt ſufficere viginti diei impedimentum. Bald. *in auth. Item ſi appellatione n* 2. *C.de tempore appel.* putat ſufficere impedimentum duret per tempus in quo cauſa poſſet expediri, quod placet Scacc.*d.q* 15.*num* 150. & alij alia dicunt, & non conueniunt. Sed cum communiter conſentiant DD. in hoc, quod eſt in arbitrio appellantis intra illum annum proſequi cauſam appellationis. Oldrad.*conſ* 6 *num*.3. Scacc. *q*.15.*n*.5. Valenz.*in rubr.de appel* § 14.*n*.8. *cap.Cum ſit perſona eod.tit. q*.1. *num*.7. ſequitur, quod ſi appellans bona fide in principio anni non proſequatur cauſam expectans tempus finis anni, in quo arbitrio prudentis poſſit cauſam proſequi, & ſi tunc contingat, quod ſit impeditus ad hoc præſtandum in fine anni, cenſendus erit ſimpliciter impeditus. Nam alias ſi in fine anni non ſit impeditus, non video vnde præteritum impedimentum illum excuſare valeat, vt volunt Bald.& Scacc. niſi impedimentum adhuc duret, vel in ſe, vel in ſuis effectib s donec non ſit tempus expediendæ cauſæ pro meritis, & dignitate illius, & appellantis ſecuritate. Si igitur in fine anni ad huc adſit tempus opportunũ ad finiendam cauſam, quidquid ſit de impedimentis præteritis debet appellans proſequi cauſam, aliter cenſebitur negligens, & appellatio erit deſerta. Abb. *in cap.Ex ratione,q.* *nu*. 12. *de appel.* Ant.de Butr.ibi *nu*.9. Card.Alex. *qu*.6. *nu*.27. Franc.*n*.63. Dec.*q*.5.*n*.57. *&* 58. Odd. *de reſt.in integ.q* 70.*n*.64 Fermoſ.*vbi ſup.n* 15.

342. Hoc quoque de hoc impedimento aſſerendum eſt, quod debet eſſe ineuitabile. Nam in *cap Ex ratione de appel.* impotentia proſequẽdi litem excuſat, & prorogat fatalia. Non eſt vero impotens, qui po eſt vitare impedimentum. Ideò voluntarium impedimentum, nõ excuſat, ſed illud, quod eſt ineuitabile. Anton. de Butr. *in d.cap* 8. *Ex ratione de appel. q*.5. *num*. 6 Alex. *conſ*.72 *num*.12. Nam non dicitur impeditus, qui de facili poteſt remouere impedimentum. Bald. *in l. Sed nec ad eos ff. quib. ex cauſis maior* 25.*annis*.*&* c Rota *diuerſ.dec*.104.*n*.3.*p*.1. Creſc. *d.c*.10. *alias* 242. *nu*. 2.*de cauſa poſs.* Put. *in vna Toletana* 527 *n*.4.*l* 2.

343. Verùm, quia in moralibus id cenſetur abſolute impoſſibile, quod eſt valdè difficile, ideò cautè intelligendum, quod ſcribit Scaccia *q*.11.*nu*.156. ex Bouer. ſcilicet, quod appellans debeat ſeu ma ope niti. Et quod nihil intentatũ debet reli quere, vt litem exerceat. Quoniam *ex d.cap.Ex ratione*, impotentia eſt ſufficiens ratio ad obtinendum etiam tertium fatale, & is dicitur impotens, qui licet ſi vteretur ſumma ope poſſet, tamen hoc eſt ſibi valde difficile. Ideò, quod ibidem docet de neceſſario recurſu ad ſuperiorem, ſeu Principem, vbi iudex ſit negligens non admittitur, niſi vbi, & recurſus ſit facilis, & detur certa ſpes fructus. Ad obtinendum verò ſecundum fatale, ſeu biennium textus *cap. Cum ſit Romana de appel.* non requirit impotentiam, ſed cauſam neceſſariam, & euidentem. Et ſic in arbitrio iudicis eſt hanc neceſſitatem declarare. Et certè attendi debet in hoc quis litigantium poſſideat. Si enim appellans poſſidet, maior neceſſitas, & impotentia eſt neceſſaria ex parte illius ad hoc, vt delatio litis ſit iuſtificata. Sed ſi poſſidet appellatus, vnde illi ex dilatione non prouenit damnum, ex minori neceſſitate appellan is poteſt illi indulgeri dilatio.

344. Quod etiam dicitur impedimentum nõ excuſare ſi proueniat ex culpa appellantis, nõ puto verũ: Quia n. eſt impotens verè nõ poteſt, & ſi non poteſt nequit cogi ad agendũ id, quod nõ poteſt. Nec litigans tenetur ſemper ex iuſtitia ad non ponendum impedimentum dilatorium litis. Ideò ſi quis ex culpa ſua ſit carceratus, vel infirmus, vel pauper, non propter hoc nõ obtinebit vel biennium, vel etiam tertium fatale. Neque enim extat lex, quæ appellanti imponat pœnam deſertionis cauſæ, ſi ob aliquam ſui culpam impediatur à litis proſecutione impedimento iam ineuitabili, licet in cauſa voluntario.

345. Dubitatur ſexto, an vt impedimentum excuſet ſit neceſſarium, quod appellans de eo proteſtetur. Difficultas verò eſt, vbi impedimentum prouenit ex parte iudicis. Et cum plures quos refert Scacc. *q.15.à n.181*, affirment eſſe neceſſariam huiuſmodi proteſtationem cum iudex eſt negligens; imò tunc appellans plories debeat proteſtari, & inſtare inſtantius, & inſtantiſſime nihilominus cõtrarium practicatur. Nam textus *cap. Cum ſit Romana, & cap. Ex ratione, de appel.* cauſam neceſſariam, ſeù impotentiam in appellante exigunt ad hoc, vt prorogет fatalia, non verò requirunt proteſtationem. Quamuis igitur appellans vbi inueniat iudicem negligentem facere debeat, quod poteſt, iuxra *ſupradicta*, vt tollat huius negligentiæ impedimentum, & ideò inſtare debet, vt iudex litem terminet, nihilominus non eſt neceſſaria proteſtatio. Rota Caput. *dec.73.ſeu 6. p.2.* Creſc. *dec.5.nu.2. de except.* Rip. *tract. de peſt. tit. de priuilegijs iudiciorum 3.p.2.partis n.23.& 24.& 26.* Bard. *de temp. vtil. c.4.nu.3.* Scacc. *d.q.15.n.181.*

346. Hęc verò proteſtatio multo minus eſt neceſſaria vbi impedimentum non ex facto iudicis, ſed aliundè venit, prout eſt communis opinio, quam tenuerunt Franc. *in d. cap. Ex ratione, n.13.* Dec. *cap. fin. de appel. n.21.* Marant. *p.6. ſpec. n.23.* Ripa *loco cit. n.25.*

Et nihilominus proteſtatio vtilis eſſe poterit, maximè vbi coniecturari poſſit negligentia appellantis. Scacc. *d.q.15.n.186.*

347. Dubitatur ſeptimo, an ad hoc, vt appellatio dicatur deſerta, ſit neceſſarius lapſus biennij an verò ſufficiat lapſus primi anni. Supponitur aliqua negligentia in lapſu primi fatalis, & dubitatur an ex hoc cauſa cenſeri debeat deſerta, an verò omninò ſit neceſſarius lapſus biennij. Nam non eſſe neceſſarium lapſum biennij, voluerunt Innoc. *in c.8. Ex ratione,* in *princ.* Butr. ibi, *q.8.nu.12.* Marant. *p.6. ſpec. nu. 231.* Olaſch. *dec.28.à n.2.* Verùm non ſufficere lapſum primi anni, tenuerunt Bart. *auth. ei qui, not.2. num.6.* & Alex. *in d. C. de temp. appel.* Bal. *in l. 6. eos, nu.7. C. de appel.* Felin. *in c.12. Ex parte, n.10. de appel.* Neuiz. *conſ.41.n.1.* & videntur fauere Car. Alex. *in d. cap.8. Ex ratione n.58.* & Franc. ibi, *num.85.* Sed conſuetudo Romanæ Rotæ in hac parte iuri eſt conformis. Ideò ſi appellans non impeditus in primo anno nullum actum fecit, vel ſolum commiſſionem præſentauit, tunc vera eſt prima opinio, & ex lapſu primi anni appellatio manet deſerta. Rota *diuerſ. dec.108. p.3.* Sed ſi appellans in primo anno nedum præſentauit commiſſionem, ſed citauit partem, aut etiam inhibuit, aut aliquem actum fecit, appellatio ex lapſu primi anni non eſt deſerta. Achil. de Graſſ. *deciſ.11. de appel. & dec. citato 108. diuerſ.* Ruginel. *tract. de appel.* §.10. *gl.1. n.31.* Et ita hoc ſtante procedit opinio ſecunda. Videtur verò, quod Scac. *q.15.n.151. & 181.* pręter citationem aliquem alium actum requirat. Sed prędictæ Rotæ aliud non requirunt. Solum eſt attendendum, quod vbi litigantes ſint in Curia, non eſt neceſſaria inhibitio, ſed ſufficit citatio reproducta in actis iudicis à quo; non enim conſueuerunt appellantes inhibere vbi iudex à quo ſit Romæ, ſed vbi iudex a quo eſt extra Curiam requiritur inhibitio, & ideò tunc eſt neceſſaria inhibitio; qua facta in primo anno ex eius lapſu cauſa non remanet deſerta, etiam ſi appellans nullum alium actũ fecerit. De rigore tamen iuris, quia terminus à iure datus ad proſequendam appellationem eſt ad illam finiendam, vt declaratur in *Clem. ſicut eod. titul.* ideò dicendum eſt, quod ſi negligentia appellantis proueniat, quod cauſa in primo anno non terminetur, appellatio manet deſerta, vt expreſsè deh[illegible]tur in *d. Clem. ſicut*, & docet ibi Panorm. Fermoſ. *d. q.1.n.15.*

SVMMARIVM.

348 *Ad Iudicem à quo pertinet cognitio prudentialis de valore appellationis, cognitio verò iudicialis pertinet ad iudicem ad quem.*
349 *Iudex a quo attentat, ſi iudicialiter decernit inter partes de valore appellationis.*
250 *Iudex a quo poteſt iudicare de exiſtentia appellationis.*
351 *In dubio iudex a quo, debet admittere appellationem.*
352 *Non debet tamen pronunciare ſuper inualiditate appellationis.*
353 *In dubio iudex a quo tenetur ſuſpendere iuriſdictionem ſuam, & deferre appellationi.*
354 *Etiam ſi pars contraria inſtet, vt non deferat.*
355 *Iudex a quo quatuor conſiderare debet, vt videat ſi ſit deferendum appellationi.*
356 *Vbi non ſit notorium, quod iudex non debet deferre appellationi, non debet aliquid innouare.*
357 *Iudex ad quem debet citare partes ad dicendum contra appellationem.*
358 *Ad iudicem ad quem ſpectat reuocatio attentatorum.*
Iudex ad quem quando poſſit confirmare ſententiam ex falſa cauſa latam.
350 *Poteſt cognoſcere de acceſſorijs omiſſis.*
360 *Antequam iudex ad quem acceptet appellationem debet ſibi conſtare de ſubſtantialibus appellationis.*
361 *Aliter non poteſt citare.*
Citare debet ad dicendum contra appellationem.
362 *In citatione non eſt neceſſaria expreſſio cauſæ appellationis.*
362 *Inhibitio non eſt canonica, niſi ſit facta partibus citatis.*
364 *Oppoſita exceptione elidente iuriſdictionem iudicis ad quem, ipſe non poteſt inhibere, niſi conſtito de eius iuriſdictione.*
365 *Appellanti incumbit probare appellationem.*
366 *Quæ ad hoc ſint neceſſaria.*
367 *An appellatione verè exiſtente nulla, & appellato exiſtente contumaci ſententia lata a iudice ſit valida?* 368.
359 *Ad hoc vt iudex inhibeat, ſufficit ſi ſibi conſtet cauſam appellationis eſſe legitimam.*
370 *Quæ ſit cauſa legitima.*
371 *Requiſita ad canonicam inhibitionem.*
372 *Admiſſio appellationis eſt tacita approbatio cauſæ legitimæ.*
373 *Ad committendam cauſam non eſt neceſſe, quod*

Digitized by Google

quod ſit probatâ veritas cauſæ.

374 *Caſus in quibus index poteſt inhibere.*

375 *Papa, & aliqnando Papa Delegatns poteſt ſtatim inhibere.* 376.

377 *Et idem poteſt ſuperior, qni poteſt auocare cauſam, vt Generalis v.g. Prædicatornm in appellatione extraindiciali index non inhibet.*

378 *Si opponatnr contra diffinitiuam, quod ſit læſa in caſu prohibito index non inhibet, niſi cœperit cognoſcere, an appellatio ſit reyicienda.*

379 *Si hoc non ſit oppoſitnm ſtatim inhibere poteſt.*

380 *Iudicare an appellatio ſit reijcienda non ſpectat ad iudicem à quo.*

381 *Index non inhibet niſi indici à quo, & parti, nō verò tertio.*

382 *Ad hoc, vt index pronunciet benè appellatum debet conſtare de veritate cauſæ, & de grauamine.*

383 *Si de veritate cauſa per ſe patet, non eſt neceſſaria probatio.*

384 *Conſtat de cauſa ſi appellans oppoſuit exceptionem, & obtulit ſe incontinenti eam probaturum, & fuit reiectus.*

385 *Quæ oblatio probationis in hoc caſu ſufficiat.*

386 *Hoc non procedit in appellatione extraiudicialis, & in alijs caſibus.*

387 *Appellans debet probare iuſtitiam ſuæ cauſæ.*

388 *Renouata poſt appellationem ab interlocutoria non ſunt attentata.*

ARTICVLVS DECIMVSQVARTVS.

348. QVæritur decimoquarto: quodnam ſit officium Iudicis à quo, & ad quem in progreſſu appellationis? Suppoſita appellatione; Primum, quód ſe offert eſt cognitio de eius validitate, ideò dubitatur ad quem pertineat hæc cognitio, ſeù pronunciatio de appellationis validitate. Diſtingui autem hic debec cognitio illa, quia alia eſt prudentialis, & reſpiciens iuſtitiam ex parte iudicis cognoſcentis, & decernentis de qualitate appellationis. Et hęc eſt cognitio neceſſaria ad hoc, vt appellatio iuſtè & prudenter admittatur, vel reijciatur. Et talis cognitio ſpectat ad iudicem à quo, quia ad illū pertinet appellationem admittere, vel reijcere, vndè & ad illum pertinet cognoſcere an appellatio ſit valida, ideòq: admittenda, & an ſit nulla, vel friuola: ideòq; reijcienda. Specul. *de appell. §. nunc dicamus, n. 2.* Franc. *in cap. 34. Ad audientiam. n. 2. & cap 45. Conſtitutus nu. 19. & cap. 59. Vt debitus, nu. 42. de appel.* Scacc. *q. 11. de appel. nu. 1.* *Sed* alia eſt cognitio iudicialis, & decretoria, neceſſaria etiam ex parte litigantium ad hoc, vt iudex diffinitiuè reſpondeat pronunciando ſuper validitate, & admiſſibilitate appellationis, & hæc non ſpectat ad iudicem à quo, ſed ad iudicem ad quem. Hic enim eſt actus iuriſdictionis in partes litigantes ideò eſt actus iudicis ad quem, non verò iudicis à quo, cum appellans ab eo appellauerit, & ab eius iuriſdictione quantum ad cauſam illam ſe ſubtraxerit. Franc. *in d. cap. 34. & 45. de appel.* Paul. de Caſt. *conſ.* 288. Contard. *in l. vnica q. 1. n. 20. C. ſi de moment. poſſeſ.* Scacc. *q. 11. n. 3. & 13.*

349. Et ideò quantumcumque ſit notorium appellationem eſſe nullam, vel friuolam, adhuc iudex à quo non poteſt pronunciare ſupra illius nullitate, aut inualiditate, niſi decreto ad ſe ſpectâte per quod decernat an appellatio ſit à ſeipſo admittenda, vel reijcienda. Et ſi velit iudicialiter de iuſtitia partium decernere, & pronnnciare, quod abſolutè appellatio ſit vel nulla, vel friuola, & ideò reijcienda, vel è contra, attentat, & eius ſententia per iudicem ad quem reuocatur, vt quid attentatum per quem dicta ſententia reuocari poteſt, etiam inuito iudice à quo, & inuitis partibus. Vndè ſi verè appellatio fuit friuola iudex ad quem partes, etiam inuitas ad iudicem à quo, etiam ſi eſſet inuitus remittit, *c. Cum appellationibus, infr. in hoc tit.* Franc. *in d. cap. Conſtitutus à n. 17. & ſeqq.* Scac. *d. q. 11. a n. 4.*

350. Verùm tamen eſt, quod vbi ſit dubium de exiſtentia appellationis, & iudex ad quem nōdum cœpit cognoſcere de appellatione, iudex à quo ſuper appellationis exiſtentia intra tempus legitimum poteſt pronunciare, & decernere an ſit, vel non ſit appellatum. Ideò praxis eſt in vrbe, vt qui habuit fauorabilem ſententiam, & vult eius executionem citet aduerſarium ad docendum de appellatione, de qua ſi non doceat, iudex à quo procedit ad vlteriora, & ſuæ ſententiæ mandat executionem. Franc. *in cap. Cum ſit Romana n. 3. de appel.* Veſt. *in praxi l. 8. c. vlt. nu. 9.* Rebuff. & Maudol. apud Scacc. *q. 11. de appellat.* qui idem docet ibid. *n. 13.*

351. Dubitatur ſecundo, an iudex à quo teneatur admittere appellationem? Et cum Sylu. *ver. appellatio n. 13.* triplex caſus diſtinguitur, vel enim iuſtitia, & validitas appellationis eſt euidens, vel eſt dubia, vel è contra euidens eſt appellationem eſſe nullam, vel friuolam. In hoc tertio caſu iudex in conſcientia debet appellationem reijcere. Syl. ibid. Specul. *tit. de appellat. §. nunc dicamus nu. 4.* 10; Aud. *in cap. 28. Paſtoralis n. 11. de off. delegati,* & ibi Ant. de Butr. *num. 15.* Bellam. quem ſequitur Centar. *in l. vnic. q. 1. n. 16. C. ſi momen. poſſeſ.* Scacc. *q. 11. n. 6.* Vbi enim notorium eſt non valere appellationem, vel quia appellatum non fuit intra tempus, vel quia crimen erat notorium, vel quia vbi eſt danda cauſa appellationis appellans nullam, vel friuolam reddidit cauſam, vel ex alia ſimili cauſa, non eſt recurrendum ad iudicem, ad quem, ſed iudex à quo exequitur ſententiam ſuam.

352. Et nihilominus etiam in hoc caſu iudex à quo non debet pronunciare ſuper inualiditate appellationis, ſed eius muneris eſt ſententiam exequi, ac ſi non fuiſſet appellatum. *Scacc. d. q. 15. n. 6.* Et tamen hoc pronunciare debet, ſcilicet non defero appellationi, & Apoſtolos refutatorios aſſigno. Syl. loco citato, D. Ant. *3. p. tit. 129. cap. 14 §. 2.* Tabien. *v. appel. q. 19. nu. 20.* Sanchez *l. 5. Conſil. dub. 32. num. 123.* Et quod iudex etiam cum non defert appellationi debeat reſpōdere de Apoſtolis habetur ex *cap. 1. & 6. infr. in hoc tit.* & tradunt Dom. & Franc. ibi, & Scacc. *q. 12. de appel. n. 41.*

353. Si verò ſimus nedum in primo caſu, ſed

etiam

Digitized by Google

etiam in ſecundo, vbi validitas appellationis eſt dubia, quod iudex à quo teneatur deferre appellationi, et interim ſuperſedere docuerunt Specul. *de appel. §. nunc dicamus num. 2. & 6.* Franc. *in cap. 31. de priore num. 1. & cap. 45. Conſtitutus n. 18. & cap. 59. Vt debitus n. 43. de appellat.* Card. Alex. *in c. 61. Cum ſpeciali n. 16.* Alex. *Conſ.* 113. Io. Andr. *in c. 2. Paſtoralis, nu. 10. de off. & poteſt. iud. deleg.* Rota apud Ludouiſium *dec. ſ.* 215. *n.* 9. & apud Manticam *dec. c.* 28. *n.* 4. Rebuff. Tiraqu. Auguſt. Surd. Marchel. quos refert, & ſequitur. Scacc. *q. c.* 7. *ampl.* 17. *n.* 60.

354. In caſu igitur, quod appellatio ſit dubia debet illi deferre. Sed ſi pars cuius intereſt appellationem non admitti inſtet iudici pro habendo ſuper hoc conſilio ſapientis, *Specul.* ſup. *n.* 3. & Butr. ibi *cap.* 59. *Vt debitus nu.* 29. *de appel.* dicunt iudicem debere tali petitioni annuere, & grauare partem, ſi renuat; ſed contrarium tenent Abb. *ſup. eod cap.* & Franc. *n.* 43. Et merito, nam tale conſilium ad nihil proficit, cum ſapientis reſponſio euidentiam non faciat, ſed probabilitatem, vndè eo reſponſo habito adhuc non erit euidens inualiditas appellationis, ſed dubia remanebit, & tenebitur iudex illi deferre.

355. Iudex verò à quo, vt cognoſcat an ſit deferendum appellationi, quatuor conſiderare debet. Primum an cauſa expreſſa in appellatione appareat in actis cauſæ, quia non ſufficit appellanti eam exprimere, niſi etiam probet. Verùm, quia adhoc vt appellationi debeat deferri, ſeu ad hoc vt deuoluat ſufficit ſi cauſa ſit legitima, & ad hoc ſufficit, quod ſit veriſimilis, & probabilis, & talis, quæ ſi ſit vera facit, vt iudicandum ſit bene appellatum fuiſſe, quod autem ſit vera cognoſcendum ſit per Iudicem ad quem *cap. Romana, §. ſi vero, infr. in hoc tit.* Ideò iudici à quo ſufficit ſi ſibi conſtet, quod cauſa expreſſa eſt legitima, & talis, quæ ſi vera ſit appellans iuſtè appellauit. Secundo, an eadem cauſa ſit de illis expreſſis in iure. Quæ duæ conſiderationes locum non habent, niſi quando in appellatione debet exprimi cauſa rationabilis. Tertio an ſit in iure expreſſum, quod appellatio non recipiatur in tali cauſa, ſi enim hoc non ſit expreſsũ debet admitti appellatio. Quarto, an omnibus penſatis in conſcientia ſua dubitet an ſit appellationi deferendum, ſi enim dubitat, nihil debet innouare. Contat. *in l. vnica C. ſi de momentan. poſſeſ. q. 1. nu.* 35. 36. & 48. Scac. *quaſt.* 11. *de appel. num.* 8.

Idem iudex in inueſtigando an ſit deferendũ appellationi non tenetur agere iudicialiter, & citare partem, ſed ea abſente apud ſe deliberare poteſt, quid ſibi ſit agendum. Contar. 1010. *n.* 33. Natt. *conſ.* 529. *n.* 30. quia talis cognitio modici præiudicij eſt? Scacc. *qu.* 11. *nu.* 9. Et quia eadem cognitio neceſſaria eſt ex parte iudicis, & pro informatione conſcientiæ ſuæ. Nam vt probatum eſt, etiā non eſt pronunciare iudicialiter citatis partibus an appellatio ſit valida.

356. Vbi etiam non ſit notorium, quod nõ eſt deferendum appellationi, ſi iudex à quo non deferat, non per hoc poteſt aliquid innouare, nec appellatio vires ſuas amittit ex eo, quod ei iudex non deferat, ſed iudex à quo ſiuè deferat, ſiuè non deferat nihil debet innouare. *L.* 1. *ff. nihil non. appel. in temp.* Specul. *tit. de appel. § nunc d camus, nu.* 8. Greg. Tolet. *de appel. l.* 6. *c.* 12. *n.* 2. Franc. *in c.* 44 *ſupè nu.* 14. & *c.* 59. *Vt debitus, nu.* 42. ... ibi *n.* 10 & apud eum Anton. Roland. a Val. & Lanc II. Quamuis vbi euidens eſt appellationem eſſe friuolam, ſeu nullam, & iniuſtā, aut non recipiendam, iudex à quo licitè procedat ad ſententiæ executionem. Specul. *ſupr. nu.* 8. Io. Andr. *in cap.* 28. *Paſtoralis nu.* 11. *de off deleg.* Franc. *in cap.* 43. *Conſtitutus nu.* 18. *de appel.* Rota *dec.* 35. *de appel.* & Capuaq. *dec.* 52. & 328. *n.* 2. *p.* 1. Aret. Roland. a Val. quos citat, & refert Scacc. *ſup. n.* 11.

357. Cum verò dictum ſit ad iudicem ad quẽ ſpectare cognoſcere iudicialiter an appellatio ſit iuſta, & legitima, controuertitur an iudex debeat ſuper hoc articulo citare partes. Affirmant enim Bal. *in l.* 1. *n.* 3. *C. quor. appel. non recid.* Natt. *conſ.* 529. *nu.* 29. & 30. Contar. *in l. vnica quaſt.* 1. *nu.* 27. *C. ſi de momen. poſſeſ.* Sed obſtant Innoc. *in c.* 28 *Paſtoralis nu.* 4. *de off iud. de eg* & Bart. ſibi contrarius *in l.* 6. *ff de appe. recip.* Sed ex Contar. ſupra citato, Scacc. *ſup. cit. n.* 14. conciliat huiuſmodi opiniones, & quidem primo, vt affirmans vera ſit parte opponente, quia tunc adhibenda eſt plena cauſæ cognitio, vt voluit Gloſſ. *in l.* 1. *v ſummariam C. quorum appel. non recip.* Sic enim tantum eſt, vt parte opponente citetur altera pars, & iudicium hoc non fiat, niſi auditis partibus. Quamuis ſecundo dici poſſit ex Bartol. *d. l.* 6. ſufficere ſummariam cognitionem, ſed hanc intra lineam ſummariæ cognitionis debere eſſe plenam, & ita non eſſe neceſſariam plenam probationem ſimpliciter, & quæ habeatur citatis partibus, ſed tamen eſſe neceſſariam plenam ſummariam cognitionem. Sed vt probatur intra omnino neceſſe eſt, quod Iudex ad quem præcipuè dum appellatum eſt ab interlocutoria citet ad dicendum contra appellationem aliter enim non poteſt conſtare Iudici plenè an appellatio ſit approbanda. Quamuis ad hoc vt Iudex ad quem acceptet appellationem, non ſit neceſſaria, niſi cognitio ſummaria habita ſine partiũ citatione.

358. Ad iudicem etiam ad quem pertinet reuocatio attentatorum pendente appellatione, ſi attentata attingant articulum appellationis, & non ſint notoriè iniuſta. Franc. *in c.* 54. *Sollicitudinem n.* 3. *de appel.* Scacc. *in q.* 11. *a n.* 18.

Poteſt etiam iudex ad quem ſententiam ex falſa cauſa latam à iudice à quo per aliam veram cauſam confirmare, quæ non ſit noua, ſed ſaltem implicitè ex proceſſu facto coram iudice à quo deducatur. Franc. *in cap.* 38. *cum in Eccleſia n.* 7. *de appel.* Put. *dec.* 184. *n.* 4 *l.* 2. Marant. *p.* 6 *ſpec. n.* 63. Bald. & Rebuff quos refert, & ſequitur Scac. *d. q.* 11. *n.* 22. 23. Vo. *n.* 24. hoc limitat, vt ſi modus agendi iudicis à quo fuiſſet ineptus, vt ſi minor vellet agere remedio reſtitutionis in integrum, cum poſſet agere ordinario, tunc iudex ad quem debet caſſare ſententiam, reſeruato iure aptè agendi. Franc. *ſup. n.* 10. Vert. *l.* 8. *c.* 1. *num.* 15.

359. Iudex appellationis poteſt etiam pronunciare ſuper articulis acceſſorijs omiſſis a primo iudice. Rota *dec.* 59. *de appe. in nu.* quod Card.

Alex.

Alex. *in rabr. de appel. nu.* 85. intelligit, vt fieri poſſit etiam nullo petente, quia per appellationem totum negotium denoluitur ad iudicem appellationis. Et hoc idem quando acceſſoria ſunt notoria fieri poſſe ſentit Butr. *tract. de not. a.4.n.5.* Et ſic libellum ineptum poteſt iudex ex officio dentibus lacerare, & alia facere, quæ numerat Scacc. *d.q.11.n.34.*

360. Circa formã autẽ ſeruandã à Iudice ad quem diſtingui debent appellationis acceptatio, citatio partium, inhibitio, & appellationis approbatio, vel relectio. Quantum vero ad primũ diſtingui debent requiſita ad appellationem, quorum defectus elidit iuriſdictionem Iudicis, vel de alijs, de quibus ſufficit ſi conſtet, vel in proceſſu, vel tempore ſententiæ dandæ in cauſa appellationis. Nam prioris generis requiſita conſtare debent Iudici antequam appellationẽ acceptet, & incipiat cognoſcere de cauſa appellationis. Huiuſmodi eſt expreſſio Cauſæ legitimæ in libello appellationis ab interlocutoria, vt decernitur *infr. in hoc tit. in cap. Romana, §. Cum autem.* Et ſimilia ſunt appellationem interpoſitã fuiſſe intra decem dies, *d.c. Romana, §. ſi verò,* & in ſcriptis, vbi *ideſt* neceſſarium *infr. c. 1. in hoc tit.* Vel appellationi fuiſſe renunciatum, c. *Gratum de off. deleg.* & alia ſimilia, quæ de iure ſunt de forma validæ appellationis. Gloſſ. *in d. §. Si verò, in v. Simile.* Archid. *n.5.* Franc. *n.4.* Et ita de his conſtare debet, ne hoc deficiẽte, nec partes grauentur, vel Iudex cauſam appellationis committere poſſet.

361. Et nihilominus aduertendum, quod nõ eſt neceſſe, quod de his Iudici plenè conſtet, cognitione, & notitia ſufficiente ad dicendum benè, vel malè fuiſſe appellatam; quia imò poſt citationem de eorum defectu opponi poteſt per appellatum, vt patet ex *d. §. Si verò.* Sed ſufficit, quod appellans deferat Apoſtolos, vel acta facta coram Iudice à quo, in quibus fiat fides de appellatione, vt facta in ſcriptis, & intra decem dies, & facta ſit expreſſa mentio de cauſa probabili, vbi hoc eſt neceſſarium. Appellantem verò renunciaſſe appellationi non præſumitur, niſi probetur, nec ſine citatione teſtiũ habitam. Ideò in *d. §. Cum autem, c. Romana,* ſolum prohibetur Iudex, ad quem citare, ſi in appellatione cauſa probabilis non ſit expreſſa, non verò requiritur, quod ſit probata. Et ex his fundatur iuriſdictio Iudicis ad quem, ſaltem quantum ad hoc, vt videat, ſi ſua eſt iuriſdictio, & ſic ad effectum, vt poſſit citare.

362. Quantum verò ad citationem duo cõſideranda ſunt, ſcilicet facultas citandi, & neceſſitas. Nam ad hoc, vt Iudex ad quem poſſit citare, neceſſe eſt, vt ſibi, vt ſupra conſtet appellationem continere, ea quæ ſunt de forma appellationis, vt definitur infra *in c. Romana, §. Cum autem in hoc tit.* & explicant ibi DD. quia neceſſe eſt, vt Iudici conſtet, quod ſua ſit iuriſdictio, quod illi non conſtat, niſi vt ſupra conſtet appellationi non deficere, quæ ſunt de forma legitimę appellationis.

363. Quantum verò ad neceſſitatem videri poterit, quod ſaltem in notorio non ſit neceſſaria citatio, ſed quidquid ſit de notorio, quia moraliter valdè difficile eſt, & ſic ſit moraliter impoſſibile, quod appellatio in ratione legitimæ, vel non legitimæ ſit ita notoria Iudici, vt illi ſit notorium, illam vel non poſſe impugnari, vel non poſſe defendi, ideò neceſſarium eſt, vt Iudex ad quem primo citet intereſſe habentes ad dicendũ contra appellationem, & vbi oppoſitum fuerit appellationi citet appellantem ad ſe, & ſuam appellationem defendendum, vt per DD. citatos *n.37.* Cum verò Innoc. Imol. & Domin. *in c. Romana 3. in hoc tit. §. Cum autem 2. in v. expreſſa,* voluerint, quod ne dum in appellatione ab interlocutoria ſit exprimenda cauſa ſpecialis, ſed etiã in citatione, qua Iudex ad quem citat partem, nihilominus oppoſitum ſentiunt Gloſſ. Hoſtienſ. Io: Andr. & Franc. Nam verè ablatiuum illud, cauſa non expreſſa importat conditionem præcedentem, & præſuppoſitam ipſi citationi, & ita ſenſus eſt, quod in libello appellationis, debet eſſe expreſſa cauſa ſpecialis appellationis, & ſic prohibetur Iudex, ad quem ne citet, ſi in libello appellationis ab interlocutoria illa cauſa non ſit expreſſa. Hæc verò ſententiam etiam conſuetudine eſt roborata. Et licet vbi aliàs citatus non ſit de iuriſdictione Superioris citantis, neceſſe ſit quod in citatione exprimatur cauſa, ratione cuius citatus fiat de iuriſdictione citantis, aliter citatus non tenetur comparere. *l. ſi verò, ff. Qui ſatis, d. cap.* . Gloſſ. d.c. *Romana, v. citent.* Nihilominus ſufficit in noſtro caſu, quod in citatione ſit expreſſa cauſa generalis, & dicatur, quod citatus compareat ex cauſa appellationis. Franch. *d. cap. Romana, §. Cum autem, num. 3.*

364. Quantum verò ad inhibitionem hoc præmittendum eſt, quod prius citandæ ſunt partes ad dicendum contra appellationem, & debet dari terminus ad opponendum, antequam procedatur in cauſa, quod eſt verum etiam de appellatione a diffinitiua, *cap. Per tuas ſup. eod. tit. cap. Appellanti 2. q. 6. & c. Romana infr. in hoc tit. §. Si verò,* docent Innoc. Io: Andr. Anch. *not. 5.* Dom. *n.4.* Franc. *n.1.* Quamuis in hoc diſtingui debeat inter reiectionem appellationis, & eius approbationem, quia vbi ſit manifeſtè inanis, poteſt non citatis partibus reijci, imò & debet iuxta Textũ *in d.c. Romana, §. Cum autem,* vt ſi in appellatione ab interlocutoria non ſit expreſſa cauſa, quod *d. §. Cum autem,* notat Dom. *n.5.* Sed appellatio, vt dictum eſt, & notat Dom. *d. §. Si verò, num. 1.* moraliter non poteſt eſſe adeò manifeſtè valida, vt ei non poſſit opponi, & ideò Iudex non poteſt in cauſa appellationis procedere, niſi citatis partibus, & examinato negotio, etiam ſi concedatur, quod in huiuſmodi cauſa lis non ſit conteſtanda. Anch. *not. 5.* Itaque inhibitio non erit Canonica, niſi facta ſit partibus citatis. Vant. *de nullit. ex defect. iuriſd. n.55.* Couar. *pract. c. 34. num. 3.* Surd. *dec. 224.* Fermoſ. *cad. Vt noſtrum. eod. titul. quæſt. 1. num. 6.* & apud eundem plures alij.

365. Si citatis partibus appellationi opponitur, diſtinguendi ſunt tres caſus, quos diſtinxit Innoc. IV. *in d.c. Romana,* quorum primus continetur in §. *Si verò,* nimirum appellatus citatus excipit, vel quod nullatenus eſt appellatum, vel quod non eſt appellatum intra decem dies, vel aliquod ſimile, nimirum, vt explicat Gloſſ. in

v. Simi-

Google

v. Simile, vt ſi dicatur appellationi renunciatum tacitè, vel expreſsè, vel dicatur non appellatum ex probabili cauſa, vel quod non eſt appellatum in ſcriptis, vel tandem, quod deficit aliquid eorũ, quæ ex iure ſunt de forma appellationis. Et in hoc caſu, quia omnes iſtæ exceptiones perimunt iuriſdictionem Iudicis; Ideò Iudex non poteſt inhibere, niſi prius conſtet cauſam ipſam ad eũ totaliter eſſe delatam; ita Text. *in d. §. Si verò*, & ibi Archid. Io. Andr. Anch. Domin. Franc. & Barbaſ. qui *nu.* 2. refert DD. tractantes de inhibitione, & in quibus caſibus fieri poſſit.

366. Appellato verò excipiente contra appellationem, ſi appellet affirmando, vt v. g. affirmando, quod appellatio non fuit interpoſita intra decem dies exiſtimat Ioan: Andr. ibi, cui conſentit Domin. quod ei incumbat probare ſuum aſſertum, ſed Franc. *d. §. Si verò, nu.* 4. arbitratur, quod non ſit curandum de modo excipiendi, & quod ſemper appellanti incumbat onus probandi ſuam appellationem legitimam eſſe, quia ipſe in hoc fundat ſuam intentionem, vt colligitur ex *dict. cap. Romana, §. Cum autem*. Verùm hic diſtinguere oportet, nam vel appellatus immediatè excipit de defectu, ob quẽ appellatio vel non eſt, vel non eſt valida, & in hoc caſu vera eſt opinio Franch. quia appellans probare debet ſe legitimè appellaſſe, cũ ipſe primus hoc aſſerat, & in hoc aſſerto fundet intentionem ſuam. Imò de huiuſmodi exceptis, etiamſi non excipiantur conſtare debet Iudici, vt fundet iuriſdictionem ſuam, quam alias talis exceptio elidit, vt notat Archid. *in d. §. Si verò, n.* 5. & ex Specul. *tit. de except. §. Dicto. 3. verſ. Sed pone nu.* 35. probat Franc. *d. nu.* 4. ex eodem Specul. *tit. de inſtrum. edit. §. nunc dicamus, ver. Sed pone*, addens appellantem ex iuris æquitate teneri facere fidem appellato de ipſa appellatione ante litis conteſtationem, vt in *d. § Si verò*, aduertũt Io: Andr. & Lapus. Vel appellatus excipit immediatè contra probationes factas ab appellante. Et tunc ſi illæ iuxta ſtylum Curiæ non ſunt in forma probanti, appellantis eſt ſufficientes probationes afferre. v. g. Authentica Inſtrumenta fidem facientia de appellatione. Sed ſi appellatus excipiat de falſitate inſtrumentorum, ſeù Scripturarum, quæ alias ſunt in forma probanti iuxta ſtylum Curiæ, eius erit falſitatem aſſertam probare, cum appellans ex parte ſua præſumatur ſufficienter probaſſe intentionem ſuam. Si etiam appellans nihil peteret, ſed appellatus ille eſſet, qui diceret appellationem fuiſſe deſertã, vel peteret ſententiam cõfirmari, illi incumberet onus probandi aſſertum ſuum, vt idem Franc. aduertit.

367. Vt verò appellans probet appellationẽ ſuam, ne dum debet adhibere illius Inſtrumentum authenticum, ſed vlterius debet adhibere copiam authenticam ſententiæ, vel ſaltem quod ſufficienter probet diem, in quo lata fuit, vt ex hoc conſtare poſſit, quod appellatio fuit interpoſita intra decem dies, vt notat Franc. *d. § Si verò, nu.* 2. Nam ex text. ibi omninò neceſſe eſt, quod conſtet Iudici appellationem interpoſitam intra decem dies ad hoc ad quem poſſit inhibere.

368. Sed quid dicendum ſi in rei veritate appellatio eſt falſa, quia verè non fuit appellatum, vel non intra decem dies, vel tertia vice, ſed appellans citatus ad dicendum contra appellationem fuit contumax. Et licet appellans aliter de appellatione, vel quod intra decem dies appellauerit, non docuerit, nihilominus Iudex in cauſa principali contra contumacem ſententiam tulit, nunquid ſententia iſta valebit? Affirmat ibi *nu.* 4. Archid. Sed negat Franc. niſi prius Iudex pronunciauerit ſe eſſe Iudicem competentem, quia in hoc caſu ſententia faceret ius inter partes, & Iudex poſſet procedere ad vlteriora in negotio principali, & non poſſet directè dici de incompetentia Iudicis. Verùm hic conſiderandum videtur, quod ſumus in caſu exceptionis nedum peremptoriæ, ſed elidentis ipſam Iudicis iuriſdictionem. Vel ergò per Apoſtolos, ſeù acta, aut inſtrumenta ſimul cum libello appellationis oblata appellans ſufficienter probauit appellationem fuiſſe legitimam per monumenta ſecundum ſtylum Curiæ apparenter, & præſumptiuè fidem plenam facientia, vel non probauit. Si probauit Iudex potuit inhiberi, & ad vlteriora procedere, & ſententiam ferre, & hoc nedum eſt verum, ſi Iudex pronunciauit expreſsè ſe eſſe iudicem competentem, ſed etiam ſi id fecit implicitè de facto procedendo ad vlteriora, & ſententiando, & in hoc vera eſt ſententia Archid. & Dom. Nam ad hoc, vt Iudex ſit competens non eſt neceſſe, quod de legitima appellatione habeat certitudinem, niſi moralẽ, cui poteſt ſubeſſe falſum, quoniam in moralibus non eſt neceſſaria certitudo metaphiſica, ſed moralis ſufficit.

369. Sed ſi appellans non probauit appellationem eſſe legitimam per legitima documenta facientia fidem moralem, & certitudinem, in hoc caſu remanet dubia iuriſdictio Iudicis ad quem, & tunc verũ eſt, quod ait Franch. *n.* 3. quod Iudex poſſit damnare in expenſis, tamen eius contumacia non dat, aut prorogat iuriſdictionem Iudicis. At verò Iudex, ad quem non habet iuriſdictionem, niſi appellans prius probet de iuriſdictione legitima. Sic enim *d. c. Romana, § Cum autem*, expreſsè mandatur, quod Iudex, ad quem, nec citet partes, aut cauſam committat, niſi in appellatione ab interlocutoria, ſit expreſſa cauſa ſpecialis. Sic igitur ad hoc, vt Iudex, ad quem habeat iuriſdictionem neceſſe eſt, quod ſibi conſtet de ſubſtantialibus appellationis. Si tamen Iudex ex actis ſe iudicauit competentem, & non fuit appellatum, valet proceſſus, & inhibitio poſteà facta, vt dicit Franch. ſed non potuit Iudex iudicare ſe eſſe Iudicem competentem, niſi præmiſſis, quæ in Textu *in §. Cum autem. & §. Si verò*, & alijs. Et ſi aliter iudicet ab eo poteſt appellari.

370. Secundus caſus eſt, ſi contra appellationem ab interlocutoria proponatur, quod cauſa expreſſa in illa ſit iniuſta, vel minus legitima, ...c eſt caſus expreſſus in *d. c. Romana, §. Quod ...ciatur* 4. In quo caſu diſtinguendum eſt in... ...auſam legitimam, & cauſam veram; erit ...n cauſa legitima ſi ſit probabilis, & talis, ...æ ſi ſit vera continet grauamen verum, ad hoc autem vt Iudex ad quem inhibeat, non eſt neceſſe,

ceſſe, quòd illi conſtet de veritate cauſæ, bene tamen eſt, neceſſe quod illi conſtet de cauſæ legitimitate, quod fit, ſi illi conſtet de cauſæ probabilitate. Et ſic ad hoc, vt inhibeat, duo ſunt neceſſaria, nimirum quod ſibi conſtet cauſam eſſe legitimam, & ſecundò, quod propterea acceptet appellationem, ita enim decernitur in dicto §. *Quod ſi obyciatur*.

371. Eſt verò cauſa legitima omnis illa, quæ eſt in iure expreſſa ſecundum Gloſſ. ibi in *v. minus legitima*. Sed, & illa erit ſine dubio cauſa legitima, quæ continet manifeſtum grauamen partis; nàm hæc in generali eſt à iure approbata, quæ concedit appellationem à grauamine illato per Iudicem. Quod ſi Iudex huiuſmodi cauſam iudicaret non legitimam non audiretur, *l. Ab. ea parte, ff. de probat.* Quod etiam fieri deberet, ſi cauſam à iure reprobatam iudicaret eſſe legitimam, vt *in d. §. Si obyciatur*, dicunt Innoc. & Hoſtien. Minus verò legitimam cauſam dicit *gloſſ. citata*, ſi non eſt in iure expreſſa, ſed hoc non poteſt verificari, niſi cauſa huiuſmodi non contineat manifeſtum grauamen, vt dictum eſt. Solum igitur minus, ideſt, non manifeſtè legitima dicenda eſt cauſa dubia, ſiuè hoc dubium ſit dubium iuris, ſiuè facti. In dubio verò iudicis eſt arbitrari an cauſa ſit legitima, quod ſi malè arbitratur ab eo appellari poteſt, *l. non poſſunt, ff. de leg. c. Paſtoralis c. eod. tit.*

372. Itaq; igitur in hoc caſu, vt inhibitio ſit canonica, Iudex ad quem primo iudicare debet de cauſæ legitimitate. Secundo debet admittere appellationem tanquam ex legitima cauſa interpoſitam. Tertio debet incipere cognoſcere de veritate eiuſdem cauſæ, quod facit recipiendo inſtrumenta, vel teſtes ad id probandum exhibitos, vel aſſignando terminum ad eandem veritatem probandam, ſecundum Io. Andr. ibid. Et his præcedentibus ſtatim poteſt inhibere, non verò antè, vt *in d §* docent Dom. Franc. *nu. 5.* Rot. *dec. 41 a. ſeù 58. de appel. in nou.* Quod ſi inhibitio non ſit canonica non operatur effectum retractationis attentatorum, cum ad hoc ſit neceſſe, quod inhibitio ſit canonica, vt patet infrà in *hoc tit. cap. Non ſolum.* Per quem text. ibidem Dom. aliud etiam requirit, ſcilicet, quod inhibitio non fiat, niſi citata parte, ſed verè in hoc caſo iam ſupponitur citata, cum ſupponatur partem excipere de cauſæ iniuſtitia, vel illegitimitate.

373. Ex quo tamen appellatio ab interlocutoria non poteſt acceptari, niſi cognita, & approbata cauſa, vt probabili deducit Franc. loco citato *nu. 2.* quod admiſſio appellationis habet vim pronunciationis, quod cauſa ſit legitima, non tamen, quod cauſa ſit vera, quia imò poſt admiſſionem appellationis intrat cognitio veritatis cauſæ.

374. Pariter nec ad committendam cauſam eſt neceſſe, quod ſit probata veritas cauſæ allatæ in libello appellationis, ſed ſufficit ſi cauſa ſit legitima, ſcilicet probabilis, vt *in d. cap. Romana, §. Cum autem, & in gloſ. in v. vera.* Imò ſecundum Franc. ad eam Gloſſ. cognitio an cauſa ſit legitima poteſt ante omnia committi.

375. Cum verò Iudex à quo nunquam poſſit inhibere Iudici ad quem, *cap. Dilectus el 2. de* *reſcript.* multi tamen ſunt caſus, in quibus iudex ad quem poteſt ſtatim inhibere. Primus eſt, quando Iudex aliquis cognoſcit, vel incidenter, vel principaliter de aliqua cauſa, quæ ad illum non pertinet, ſeù in qua iuriſdictionem non habet; tunc enim iudex ad quem cauſa illa ſpectat de iure ſtatim inhibet, alteri iudici, ne cauſam cognoſcat. *cap. Tuam de ordin. cognit. & in d. §. Quod ſi obyciatur.* Dom. & Franch. Et ſic quando aliqua cauſa priuatiuè ſpectat ad iudicem Eccleſiaſticum, ipſe ſtatim inhibet iudici laico, vt de ea etiam incidenter non cognoſcat, & interim etiam à cognitione principalis negotij ſuperſedeat, vt *in d. cap. Tuam*, & ibi DD. Panorm. *cap. 1. de iure iurando*, Feder. de Sen. *conſ. 93.* Similiter ſi aliqua cauſa ſit præiudicialis ad alias cauſas, tunc Iudex, qui cognoſcit de cauſa præiudiciali poteſt alteri iudici inhibere, ne interim cognoſcat de alijs cauſis. Vt ſi iudex Eccleſiaſticus cognoſcit de cauſa adulterij Vxoris poteſt inhibere iudici ſæculari, ne interim procedat in cauſa dotis, & alimentorum, vt poſt Butr. & Imol. *in d. cap. Tuam*, aduertit Franch. *loco citato num. 2.* Sic dum Iudex Eccleſiaſticus iudicat de valore alicuius ſtatuti, poteſt inhibere iudici, ne vigore illius ſtatuti aliquid decernat.

376. Sed præterea loquendo etiam de appellationibus, etiam in appellatione ab interlocutoria Papa ſtatim poteſt inhibere cuicumque iudici à quo, ne in cauſa procedat, quia totam cauſæ cognitionem poteſt ad ſe auocare, vt in *cap. Paſtoralis, § Præterea de off. deleg.* Et hoc idē verificatur in omni Iudice ſuperiori, qui poteſt auocare ad ſe cauſas, quas cognoſcunt Iudices inferiores. Illi enim ſuperiores ſi ſine appellatione poſſunt ad ſe auocare cauſas, multo magis ſuppoſita appellatione poſſunt illas ad ſe aſſumere, & ſtatim inhibere. Et hoc poſſunt ex cauſa iuſta facere Generales illi Regularū, qui ſunt Prælati immediati omniū Religioſorum, & Conuentuum ſui ordinis, ſicut eſt Generalis in Ordine Prædicatorū. Hi enim Generales immediatè cauſas omnes per ſe ipſos cognoſcere poſſunt, & quia Prouinciales, & Priores non minus illis ſubiecti ſunt, quàm reliqui Religioſi, nec habent velle, vel nolle, ideo Generales illis poſſunt inhibere, ne etiam cauſas inchoatas proſequi præſumant, & poſt appellationem quamcumque ſtatim illis inhibere. Idem poteſt Delegatus Papæ in caſu, in quo Papa ex certa ſcientia, & expreſſo grauamine illi committit cauſam appellationis, ex quo enim Papa expreſſo grauamine committit cauſam cenſetur approbare cauſam appellationis, vt *in d. § Præterea*, ſecus ſi Papa ſimpliciter committat appellationē ab interlocutoria, ex hoc enim non videtur approbare cauſas in commiſſione inſertas, vt in *cap. 1. ſup. eod. tit.* & tenent in *d. §. Quod ſi obyciatur* Dom. & Franc, *nu. 3.* Rot. *dec. n. ſeq. 2. de appel. in nou.*

377. Prædicta quoque intelligi debent de appellatione iudiciali, nam in extraiudiciali appellatione non procedunt in qua, etiam poſtquam Iudex, ad quem incepit cognoſcere de negotio principali, non poteſt inhibere iudici à quo, vel ei contra quem eſt appellatum, &

vlterius procedat, quia non poteſt priuari poſſeſſione ſua, vt in d. §. *Quod ſi obijciatur*, tradunt Innoc. & Archid. & Franch. & Spec. *tit. de appel. §. de officio.*

378. Tertius caſus eſt ſi in appellatione à diffinitiua proponatur, quod appellatio fuit interpoſita in aliquo ex caſibus à iure prohibitis, vt v.g. quia ſententia fuit lata ſuper notorio crimine, vel de eo, in quo quis interfuit confeſſus, vel in aliquo conſimili caſu. Hoc enim obiecto contra appellationem iudex ad quem non quidem antè, ſed poſtquam inceperit cognoſcere vtrum appellatio ſit recipienda, poterit inhibere, vt decernitur *in d. cap. Romana, § Si autem.* & hoc eſt innouatum per *Concil. Trid. ſeſſ. 22. cap. 7.* Barbòſ. *nu. 22.*

379. Sic igitur in appellatione à diffinitiua non eſt neceſſe, quod iudex ad quem inquirat de veritate, aut legitimitate cauſæ ſpecialis, quia ad valorem illius non requiritur ſpecialis cauſa, ſed ſufficit generalis, vt ſupra, &c. probatum fuit, imo ſi contra illam non apponatur, quod ſit interpoſita in caſu à iure prohibito, iudex ad quem ſtatim etiam antequam cognoſcat de valore appellationis poteſt inhibere, & ſtatim poteſt cognoſcere de cauſa principali, quod tamen non poteſt facere ſi obijciatur, quod appellatio ſit emiſſa in caſu prohibito à lege, quia tunc debet prius iudicare de valore appellationis antequam procedat in negotio principali, ad inhibendum vero ſufficit, quod inceperit cognoſcere, an recipienda ſit appellatio. Franc. *dict. §. Si autem, n. 2* & Dom. *n. 3.*

380. Hinc veró habetur non ſpectare ad iudicem, à quo iudicialiter diffinire an appellatio ſit, vel non ſit recipienda, ſed ſiuè iudex à quo detulerit, ſiuè non detulerit appellationi iudicis ad quem eſt decernere, an ipſe appellationem debeat, vel non debeat recipere, ſeù an appellatio debeat, vel non debeat recipi, vt habetur in *d. cap. Romana §. Quod ſi obijciatur, & §. Si autem,* & aduertit Franc. *d. §. Si autem, nu. 1.*

381. Eſt veró vlterius aduertendum, quod Iudex non poteſt inhibere niſi iudici à quo, & parti. Vnde ſi contingat, quod tertius innouet contra inhibitionem de eo non poteſt cognoſcere iudex appellationis, qui inhibuit per textum *in d. cap. Romana, § In alium.*

382. Sed ad hoc, vt Iudex pronunciet in cauſa appellationis neceſſe eſt, quod in appellatione ab interlocutoria probetur veritas cauſæ probabilis in libello appellationis inſertæ. Nam appellatio poteſt approbari, & non deuoluit negotium, niſi probetur grauamen. Etenim niſi iudex grauauerit non debet iuriſdictione ſua priuari, & cauſa ab eo abſtrahi. Ideò vbi in appellatione contineri debet cauſa probabilis, non ſufficit apparentia probabilitatis cauſæ ad hoc vt iudex pronunciet bene appellatum, & ad hoc ad cauſam deuoluendam, ſed neceſſe eſt, vt cauſa ſit vera, & ita neceſſe eſt, quod veritas cauſæ probetur, *cap. Cum appellationibus infr. in hac tit. cap. 70. Interpoſita de appel.* & ibi Canoniſtæ communiter.

383. Si tamen detur caſus, in quo de veritate cauſæ probabilis per ſe patet ſine alia probatione, tunc probatio non eſt neceſſaria, vt ſi iudex negauerit inducias deliberatorias. Butr. in *d. cap. 70. nu. 9.* Franc. *nu. 2.* Scacc. *qu. 11. de appel. num. 64.* ſiuè ſi iudex denegat copiam actorum, & inſtrumentorum communium, aut ſententiæ. Butr. & Franc. *vbi ſup.* Dec. ib *nu. 2.* Scacc. *vbi ſup. nu. 65.* Imó ſufficere, vt de veritate exceptionis oppoſitæ conſtet præſumptiuè, tradunt Frāc. & Dec. *vbi ſup.* Card. Alex. *ibid. nu. 3.* Scacc. *vbi ſup. nu. 66.* In caſu etiam, quod appellans recuſet iudicem, ſi iudex à quo recuſatione non obſtante procedat ad vlteriora, non eſt neceſſe, quod appellans probet cauſas ob quas recuſauit ſed ſatis apparet iudicem iniuſtè recuſatum, ſi cōſtat, quod recuſatus non abſtinuit à proceſſu. Franc. & Card. Alex. *vbi ſupra.* Scacc. *vbi ſupra num. 67.*

384. Limitatur propterea præcedens aſſertio *in d. cap. 70. Interpoſita de appel.* non valeat, ſi quis opponens exceptionem ſtatim, & incontinenti offert ſe illam probaturum, & poſtea appellat nedum, quia non admittitur exceptio, ſed quia non admittitur oblatio probationis. Tunc enim ſatis conſtat de grauamine, ſi appellans probat ſe excepiſſe, & in continenti obtuliſſe probationem exceptionis, & ſe reiectum fuiſſe, ſiuè nec exceptionem nec probationis oblationem receptam fuiſſe. Abb. *in d. cap. nu. 3.* Franc. *nu. 1.* & cęteri Canoniſtæ. Lanceil. *de attent. p. 2. cap. 12. lim. 1. nu. 140. & 141.* Scacc. *p. q. 12. n. 68.* Et hæc concluſio vera eſt non ſolum in exceptionibus dilatorijs, ſed etiam peremptorijs. Butr. in *d. cap. 70. nu. 10.* Franc. *nu. 4.* Scacc. *vbi ſup. n. 169.* Et nihilominus ſi pars opponat ſemper examinanda eſt oppoſitio, et præmittēda probatio vbi eſt neceſſaria.

385. Ad effectum autem hunc qui eſt approbatio appellationis, & ex conſequenti deuolutio negotij in hoc caſu non ſufficit, quod appellans appellet à non admiſſione exceptionis oblatæ, niſi etiam appellet à negatione admiſſionis oblatæ probationis. Franc. *vbi ſup. nu. 4* Scac. *vbi ſup. nu. 78.* Proculdubio autem incontinenti probationem offert, qui oſtendit inſtrumentum, vel monumentum nondum de actis, quod & ſi requirat diſcuſſionem cauſæ, tamen facit magnam præſumptionem, Barb. *d. cap. Interpoſita, nu. 6.* Hermoſ. *ibid. nu. 3.* Vbi quod ratio appellandi in promptu dicitur, ſi ex actis reſultat euidēs iniquitas ſententiæ. Nihilominus non eſt neceſſaria probationis oblatio realis, ſed ſufficit verbalis, vt contra Io. And. tenet Abb. *in d. cap. 76. num. 7.* quem ſequitur Butr. *ib. num. 10.* Franc. *nu. 4. fall. 11.* Non igitur eſt neceſſe, vt appellans habeat tunc ſcripturas in ſacco, vt illico probet veritatem exceptionis, ſed ſufficit, quod petendo breuiſſimum terminum, ſe offerat probaturum. Scacc. *d. q. 17. n. 79.*

386. Si tamen oblatio probationis incontinenti facienda eſſet, inutiliter, vt in appellatione extraiudiciali in qua, vel non eſt iudex, qui probationem ſuſcipiat, vel non neceſſitatur ſuſcipere probationes, non habet locum præcedēs concluſio, ſed neceſſe eſt, vt appellans coram iudice ad quem probet grauamen illatum, Abb. *in d. cap. 70. num. 5* Franc. *nu. 4.* Card. Alex. *nu. 4. fall. 6.* Dec. *nu. 5.* Butr. *num. 10.* Scacc. *vbi ſupra num 73.* Et idem dicendum in appellatione ab

exe-

Digitized by Google

executore, qui non poteſt ſuſcipere probationes. Franc *vbi ſup.* Dec.*n.*7. *S*cacc.*n.*74. Et idem dicitur vbi quis appellat in abſentia iudicis. Abb. *in d.cap.*70. *nu.*5. *fall.*2. Franc.*n.*4. *lim.*6. Cardin. Alex. *n.*4. *fall.*7. Dec.*n.*8. Scacc. *d.q.*11. *n.*75. Et idem vniuerſaliter aſſerendum, vbi Iudex poteſt reſeruare exceptionem ad merita cauſæ, vt ſi quis excipiat contra teſtem, quod ſit infamis, quia iudex poteſt expectare, vt hoc probetur in tempore publicationis teſtium, ideò etiam ſi appellans offerat in continenti ſe probaturum teſtem eſſe infamem, vel criminoſum, ſi iudex reijciat eam exceptionem, quam oblationem probationis, non propter hoc cauſa appellationis eſt iuſtificata niſi probetur coram iudice ad quem.

387. Sic ergo pariter, vt reuocetur ſententia iudicis à quo, in qua conſiſtit victoria finalis cauſæ deciſiua, in omni appellatione tam à diffinitiua, quam ab interlocutoria debet appellans probare, vel veritatem cauſæ appellationis, ſeu iuſtitiam ſuæ cauſæ. But. *in d.cap.*70. *nu.*7. *&* 10. Franc.*n.*4. *lim.*7. Abb *n.*6. Dec.*n.*10. Card. Alex. *nu.*4. Scacc. *d.q.*11. *n.*70. *&* 83. Ideò ſi appellans in tempore debito id non probet ſententia lata contra ipſum tranſit in iudicatum. Scacc. *q.* 15. *de appell. n.*179. *&* 180. Debet igitur appellans vel ex actis præteritis, vel ex actis nouiter factis probare iniuſtitiam ſententiæ contra ſe latæ, vt victoriam obtineat.

388. Ad effectum tamen, vt reuocentur attentata ſufficit, vt appellãs dederit iudici à quo exceptionem, & incontinenti obtulerit probationem exceptionis, & iudice non admittente, quod appellans appellet à non admiſſione exceptionis, & oblatæ probationis. Cum enim ex iuſtificatione appellationis iuriſdictio iudicis à quo maneat ſuſpenſa, indè ſequuntur attentata, idèò illa reuocari poſſunt à iudice ad quem. Lancell. *p.*2. *de attent. c.*12. *lim.*1. *num.*36. 37. 39. *&* 44. Verum hoc habet difficultatem ex *c. Non ſolum infr. in hoc tit.* in quo decernitur innouata pendente appellatione ab interlocutoria non eſſe reuocanda, vt attentata, ſed ſolum poſtquã cauſa appellationis vera eſſe conſtiterit, niſi ſint innouata poſt canonicam inhibitionem iudicis ad quem.

SVMMARIVM.

389 *Appellatio ab interlocutoria quantum ad articulum appellationis deuoluit, & ſuſpendit.*

390 *Interlocutoria aliquando habet connexionem cum negotio principali.*

391 *Quando interlocutoria habet connexionem cũ cauſa principali, appellatio deuoluit totam cauſam, & ſuſpendit.*

392 *Appellatio ab interlocutoria ſuper vno articulo nõ ſuſpendit iuriſdictionem ſuper cauſa principali, & ſuper alijs articulis.*

393 *Si iudex ad quem inhibuit, vel iudex à quo detulit appellationi proceſſus ad vlteriora eſt attentatus, & nullus ipſo iure.*

394 *Appellatio extraiudicialis non ſuſpendit.*

395 *Vbi articulus ſuper quo eſt appellatio non ſit connexus cum cauſa principali non deuolui ad iudicem ad quem cognitionẽ cauſa principalis aliqui tenent.*

396 *Hoc exemplificatur ex appellatione à condemnatione in expenſis.*

397 *Et ſuper exceptione, quæ concernit executionem.*

398 *Et quo maritus appellat à ſententia lata pro validitate matrimonij.*

399 *Et à non admiſſa compenſatione.*

400 *Et ne aliquis recipiatur in Teſtem.*

401 *Et in appellatione à litis pendentia in poſſeſſorio.*

402 *Et vbi appellatur à ſententia lata ſuper vno articulo tantum.*

403 *Sed quod appellatio ab vno articulo deuoluat totam cauſam alij tenent.*

404 *Conſiderandum eſt, an iudex à quo grauauerit appellantem.*

405 *Vbi iudex pronunciauit benè appellatum, & malè iudicatum cauſa non eſt remittenda ad iudicem à quo.*

406 *Ex quo appellatum ſit à iudice à quo ille non redditur ſuſpectus, niſi ex circumſtantijs.*

Vbi conſtat iudicem à quo grauaſſe appellantem ad eum non eſt remittenda cauſa principalis.

407 *Et hoc eſt verum etiam in iudice delegato.*

408 *Ordinarius, qui poteſt adiri per viam querelæ, conſentiente appellato cognoſcit cauſã principalem.*

409 *Delegatus nec de conſenſu partium poteſt cognoſcere de cauſa principali omiſſo articulo appellationis.*

410 *Niſi iudex à quo detulit appellationi.*

411 *Poteſt remitti cauſa ad iudicem a quo ſi eſt mutatus,*

412 *Obiectio.*

413 *Iudex non poteſt inhibere ne iudex a quo procedat in cauſa principali, niſi ſibi conſtet negotium eſſe ad ſe deuolutum.*

414 *Quando iudex pronunciat male appellatum cauſa remittitur ad iudicem a quo.*

415 *Etiam ſi in commiſſione ſit clauſula cum toto negotio principali.*

416 *Hoc non procedit in iudice, qui poteſt adiri per viam querelæ, ſi appellatus nolit cauſam remitti.*

417 *Cauſa ſemel commiſſa in Curia Romana non extrahitur.*

418 *Intra Curiam Romanam, ſi cauſa committitur cum clauſula vna cum negotio principali, vel cum clauſula quam, & quot, cauſa non redit ad iudicem a quo.*

419 *Cauſa facta Rotalis ſemper eſt rotalis.*

420 *Idem dicendum vbi a principe delegatur cauſa appellationis, & totum negotium.*

421 *Si iudex a quo detulit appellationi cognitio cauſa principalis non remittitur ad illum neceſſario. Secus ſi non detulit.*

422 *Diſtinctio de connexione cauſæ principalis cũ articulo appellationis multum vtilis.*

Appellatio legitima, & a vero grauamine ſemper deuoluit totam cauſam.

ARTICVLVS DECIMVSQVINTVS.

389. QVaiiter appellatio ab interlocutoria deuoluat, & ſuſpendat? In appella-

Digitized by Google

tione ab interlocutoria duo conſiderantur, ſcilicet articulus ſuper quo cadit directè appellatio, ſcilicet ſententia ipſa interlocutoria deciſiua alicuius ſpectantis ad cauſam, & articulus cauſæ principalis, propter quem primo fuit lis conteſtata. Et quidem quantum ad primum articulum incidentem, ſeù non principalem appellatio deuoluit, & ſuſpendit, ac ſi eſſet appellatio à diffinitiua, quia reſpectu illius articuli iudex à quo diffinit, & ita reſpectu illius deuoluitur cauſa ad iudicem ad quem, & ſuſpenditur iuriſdictio iudicis à quo.

390. Sed reſpectu negotij principalis diſtinguitur duplex caſus. Nàm vel interlocutoria ſententia habet connexionem cum negotio principali, vel non habet. Triplici autem modo interlocutoria dicitur habere connexionem cum cauſa principali. Primò quando cauſa principalis eſt ita connexa cum articulo ſuper quo iudex interlocutoriè pronunciat, vt ipſa ſine talis articuli deciſione deffiniri non poſſit, vt habetur *cap.10. ſuper eo de appellat.* & ibi Ant.de But. *n.1.* Abb.*n.2.* Franc.*n.1.* Secundo quando articulus, ſeù exceptio ſuper qua iudex interloquitur eſt præiudicialis. Franc.ibid.Scacc.*q.17.lim.47. nu.10.* Tertiò quando ſententia lata in vno parit exceptionem rei iudicatæ, etiam in alio. Lancell. *p.2.de atten.cap.12.lim.2.n.27.& 28.*Fermoſ. *d.c.Super eo, q.vn. n.10.*

391. Quando igitur interlocutoria habet connexionem cum negotio principali, tunc appellatio ab interlocutoria deuoluit totam cauſam, & in tota cauſa aliquo modo ſuſpendit iuriſdictionem iudicis à quo, *cap.10. ſuper eo, de appel.* & ibi Ant.de Butr. *n.1.* Abb.*n.2.*Frãc.*n.1.* Alex. *conſ.89. n.1.l.1.* Boer. *dec.73. num.6.* Pariſ. *conſ.66.n.13.* Lancell. *p.2.de atten.cap.12.l.2.n.25.* Scacc.*q.17.de appel. lim.47. mem.2. num. 1.* Quæ concluſio eſt indubitata, vbi ſine articulo interlocutoriæ non poteſt cauſa principalis determinari. Fermoſ. *d.cap.ſuper eo, q. vn. nu. 19.* Abb. ibid. & Scacc. Nec patitur exceptionem concluſio, quin ſit vera tam de appellatione interpoſita ante litis conteſtationem, quam poſt illam, vt in exceptionibus peremptorijs, ſeù præſcriptionis, & alia qualibet peremptoria ſiue qua lis terminari non poteſt. Gloſſ. *in d. cap. Super eo, v.appellationem, & v.ſine illa.* Abb. Butr. Franc. *vbi ſup.* & Scacc.*vbi ſup.n.2.* Barboſ.*in d. cap.Super eo, num.5.* Fermoſ. *d.quæſt. vnic. num. 11. 12. 13. & 14.*

392. Eſt vero hic difficultas an proceſſus à iudice à quo inſtante appellatione ab interlocutoria factus circa negotium principale, vel alios articulos connexos ſit nullus ipſo facto,& iure, & reuocandus tanquam attentatus, antequam cognoſcatur cauſa appellationis: An verò ſit reuocandus ſolum poſt iuſtificatam appellationẽ, & ſuppoſito, quod iudex ad quem pronunciauerit benè fuiſſe appellatum,& malè iudicatum. Nàm Lancell. *vbi ſupr.num.39.* putat talem proceſſum eſſe reuocandum, vt attentatum. Sed contrarium eſt verum. Appellatio enim ab interlocutoria ſuper vno articulo non ſuſpendit ſimpliciter iuriſdictionem iudicis à quo ſuper cauſa principali, & ſuper alijs articulis, etiam connexis. Rota *dec.65. de appel. in nou.* Ideò proceſſus eiuſdem iudicis factus ſuper alijs articulis, etiam ſi iudex ad quem decernat benè eſſe appellatum ab interlocutoria,& malè iudicatum, non propterea reuocatur, vt attentatus, *cap.Non ſolum infr.in hoc tit.* & ibi Butr. *vbi ſup.* Franc.*n.10.* Rota citata, Scacc. *quæſt. 17. lim.47. memb.2.num.11.& q.3. nu.47. & 48.*

393. In duobus tamen caſibus proceſſus factus à iudice à quo ſuper tota cauſa, aut alijs articulis connexis poſt appellationem ab interlocutoria reuocatur, vt attentatus. Primus eſt quando iudex appellationis inhibuiſſet iudici ad quem, quia tunc iudex à quo attentaret procedendo ad vlteriora contra inhibitionem. Scacc. *vbi ſup.nu.11.* Secundus caſus eſt, ſi iudex à quo detulit appellationi. Scacc. ibid. & infra magis explicabitur.

394. Sed loquendo in terminis ſecundi caſus principalis, vbi ſcilicet articulus ſuper quo iudex interloquutus fuit non eſt connexus cum cauſa principali, ſi loquamur de appellatione extraiudiciali, hæc non deuoluit cauſam, nec illam ſuſpendit quantum ad alios articulos, ſed ſolum quantum ad illum ſuper quo cadit appellatio. Nam appellatio extraiudicialis non ſuſpendit, niſi aliquo modo ea quæ geruntur contra appellationem relinquens parti erga alia illã facultatem, quæ ſibi de iure competit, vt ſupra eſt probatum, & tenent Franc. *in cap.1. & 51, nu.29. de appell.* & Scacc. *d.q.17. lim.47. mem.2. num.15.* De quo dixi *in tractat. de elect. cap. 32. & 34.*

395. At quod etiam ex vi appellationis iudicialis ab interlocutoria non deuoluatur ad iudicem ad quem cognitio cauſæ principalis, vel articuli non connexi, tenuerunt Butr.*in cap. 10. Super eo, nu.1.& 2. de appel.* Franc.ibi *nu.3.& 9.* Dec.*in cap.51.Bona,nu.35.& 36.eod. tit. & conſ. 33.nu.4.* Rota *dec.31. de appel. in nou.* Lancellot. *p.2.de atten. cap.12.lim.2. nu.13.* & in puncto iuris Scacc. *q.17.lim.47. mem.2.nu.13. & 14.* Fermoſ. *d.q.vnic.nu.7.* Quia appellatio directè deuoluit cognitionem articuli ſuper quo appellatur, aliorum vero cognitio deuoluitur indirectè, & ex conſequenti ratione connexionis, quia capitula connexa reputantur vnum ratione connexionis. Vbi igitur connexio deficit, etiam deficit ratio ob quam appellatio ab vno articulo deuoluat alterius cognitionem.

396. Ideò exemplificatur primo hæc concluſio in appellatione à condemnatione in expenſis ratione contumaciæ. Quod enim hæc appellatio non impediat proceſſum in cauſa principali tradunt. Butr. *vbi ſup.n.3.* Abb. ibi *nu. 3.* Franc.*n.2.* Dec.*vbi ſup.n.36.& conſ.33.n.4.* Lancell.*vbi ſup.n.8.*Scac.*n.16.*

397. Secundo in appellatione ab interlocutoria lata ſuper exceptione, quæ concernit executionem, qualis eſt exceptio modificans executionem, quæ competit certis perſonis ne poſſint conueniri, niſi in quantum facere poſſunt,quia nec illa appellatio impedit proceſſum. Butr.*ſup. d.cap.10. nu.3.* Franc.*n.2. & vbi ſup.* Lancell. *de n.6.*& Scac.*n.17.*

398. Tertio in appellatione,qua maritus appellat à ſententia lata pro validitate matrimonij ad fauorem vxoris; quia non impedit, quin ad inſtan-

Digitized by Google

inſtantiam mũlieris iudex non poſſit procedere ſuper cauſa præſtationis alimentorum, quæ vxor peteret, poteſt quia hoc nõ eſt de proceſſu cauſę. Aff., *dec.*155.*Scac.ſup.n.*8.

399. Quarto in appellatione à non admiſſa compenſatione, quia ad inſtantiam appellati poteſt iudex procedere ſuper negotio principali. Butr. *d.cap.*10.*nu.*3. Abb.ibi *nu.*3. Franc. *num.*9. Scac.*num.*19.

400. Quinto in appellatione, qua appellatur quod Titius non recipiatur in teſtem, quia ea non obſtante poterit iudex alios teſtes examinare, & procedere in cauſa principali ad vlteriora. Dec. *in cap.* 51. *Bona, num.* 34. Scaccia *vbi ſupra num.*20.

401. Sexto in appellatione à litis pendentia in poſſeſſorio, quia non impedit proceſſum in petitorio, nec è conuerſo, quia hæc ſunt omninò diuiſa. Lancell.*vbi ſup.nu.*18. Scacc. *nu.*21. Niſi ius poſſeſſionis poſſet excludi incontinenti per probationes de dominio receptas in petitorio. Lancell. *vbi ſup.n.*41.*&* 42. Scac. *n.*22.

402. Et ex hoc inferunt etiam, quod vbi appellans appellat à ſententia lata ſuper vno articulo, vel cauſa, & non appellat vel à ſententia lata ſimpliciter, vel ab omnibus articulis, & cauſis non connexis in ſententia eadem contentis ſententia quantum ad reliquos articulos ſuper quibus non eſt appellatum tranſit in iudicatum, nec ſuper ea poteſt litigari coram iudice ad quẽ. Lancell. *vbi ſup.n.*17.*&* 20. Patiſ. *conſ.* 66. *nu.*3. Scacia *nu.*23.

403. Verùm oppoſitam ſententiam, nimirũ, quod appellatio ab vno articulo, etiam non cõnexo deuoluat cauſam totã ad iudicem ad quẽ, tenuerunt Gloſſa *in dict. capit.* 10. *ſuper eo*, & ibi Abb. *nu.*4. Et hoc idem videtur tenuiſſe Frãc. ibi *n.*4.*& in cap.*51. *Bona num.* 30.*&* 31. Et hanc eſſe praxim iudicantium teſtatur, Scac. *d qu.*17. *lim.*47.*mem.*2.*n.*14.

404. In hac verò quæſtione conſiderandum puto an verè iudex à quo in interlocutoria grauauerit appellantem, vel non, & ſic prius expediendam eſſe quæſtionem aliam, & videndum quis iudex debeat procedere in cauſa principali poſtquam iudex appellationis pronunciauerit fuiſſe benè, vel malè appellatum.

405. Eſt autem communis concluſio, quod vbi iudex appellationis pronunciauit benè fuiſſe appellatum, & malè iudicatum cauſa non ſit remittenda ad iudicem à quo, ſed remaneat apud iudicem ad quem. De hoc enim habetur textus expreſſus *cap.* 59. *Vt debitus, de appel.* & ita docent Gloſſ. ibi *v.alioquin*, Abb. *nu.*8. Card. Alex. *nu.*12. Dec.*n.*21.*not.*8. Franc.*nu.*46. *& c.* 35. *Accepta,n.*1.*cod.tit.* Cyn. Bart. Steph. quos refert, & ſequitur Scac. *vbi ſup.mem.*3.*n.*1. Michael Graſſ. Balb. Sord. quos refert, & ſequitur Barboſ. *ad d. c.*59.*nu.*6.*&* 7.

406. Ratio autem huius cõcluſionis eſt, quia licet ſola appellatio (iuxta veriorem ſententiam) non reddat appellanti ſuſpectum iudicem à quo, vt benè tradunt Io: Andr. in *c.*6. *Ad hac, de appel.* & ibi Franc.*n.*3.*& in c.*24. *Propoſuit,n.*4.*cod.titul.* Gloſſ. *in c.* 59. *Vt debitus, v. rationabiliter*, & ibi Abb.*n.*32. Card. Alex.*n.*25. Quia iudex honeſtus, & diſcretus non prouocatur ex eo, quod ab eo ſit appellatum. Nihilominus primo hoc limitatur niſi attentis circumſtantijs, & præcipuè conditione iudicis iuſtus timor habeatur de iudicis indiſcreta iniuſtitia. Aliqualis enim iniuria videtur inferri iudici à quo appellatur, vt conſiderauit Franc. *in d.c.*6. *n.*3. & multi iudices ex hoc indignantur, vt tradit idem Franc. *in d. c.Propoſuit nu.*4. Et multi iudices damnati, & corrupti odio proſequuntur appellantes, vt ex Rebuff. tradunt Scac. *vbi ſup.n.*3. & Barboſ. *in c.*6. *Ad hæc, n.*3. *de appel.* Et Barones carcerant appellantes ad ſuperiores, vt ex Capyc. tradit ibidem Scacc. ideò de facili, & multoties timeri poteſt, ne iudex à quo velit ſe vlciſci ex eo, quod ab eo ſit appellatum, vt notant Franc. *in d.c.Propoſuit n.*4. Vndè eſt, quod de facili, & ſæpè ex ſola appellatione etiam non temere interpoſita poſſit iudex à quo haberi ſuſpectus. Sed vbi non concurrit ſola appellatio, ſed notorium grauamen, quod adeſt tunc cum iudex ad quem pronunciat bene appellatum fuiſſe, & malè iudicatum per iudicem à quo, intrat ſine dubio iuſta ſuſpicio contra iudicem, qui ſemel iam grauauit, ne iteret grauamen, maximè cum per appellationẽ interpoſitam poſſit ad iracundiam, & odium prouocari. Franc. locis citatis. Dec. *d.cap.*59.*Vt debitus*, Contar. *in l. vn. n.*7. *C.de moment. poſſeſs.* Scacc. *vbi ſup.n.*2. Barboſ. *in c.*6. *Ad hac, n.* 3. & apud eum 4.*d.* Naua. *in c.Cum contineat de reſcrip.* Car. Al. *in c.*24. *Propoſuit*, vbi ad hoc adducit hos verſus.

Qui ſemel eſt læſus fallaci piſcis ab hamo
Omnibus æra cibis ſemper ineſſe putat.

Meritò igitur, vbi Iudex ad quem iuſtificauit grauamen à iudice à quo illatum appellato pronunciando benè fuiſſe ab eo appellatum, & malè iudicatum, non remittitur cauſa principalis ad iudicem à quo, qui iuſtè ex hoc præſumitur, & habetur tanquam ſuſpectus, ſed remanet cauſa apud iudicem ad quem.

407. Aliqui verò quos citat Abbas, & Franc. & ſequitur Stephan. apud Scacc. *vbi ſup. num.*8. limitauerunt hanc concluſionem, vt non habeat locum in iudice delegato, quia aliter in cõmiſſionibus ſuperflue poneretur hæc clauſula, *vna cum toto negotio principali*. Sed hæc ratio non vrget, quia ſæpius clauſulæ ponuntur maioris claritatis gratia, & ad tollendas cauillationes, & lites, & praxis eſt, teſte Scacc. ibid. *n.* 9. quod delegati vbi pronunciauerunt bene fuiſſe appellatum cognoſcunt de negotio principali, etiam ſi in commiſſione non ſit poſita dicta clauſula. Et propterea hanc partem docuerunt. Innoc. *in cap.*59.*Vt debitus, n.*5. & ibi Abb. *nu.*34. Decius *nu.*69.*&* 70. Card. Alex *n.*29. Franc. *n.*49. Scacc. *vbi ſup.n.*6. ſemper enim militat iuſta ſuſpicio iudicis à quo. Vndè ex quo hoc modo iudex ad quem cognouit de grauamine illato, & interlocutoria, & pro illo pronunciauit, iam cauſa principalis tranſijt in acceſſorium quid ad cauſam appellationis ab interlocutoria. Abb. & Dec. locis citatis.

408. In hoc tamen diſtingui poſſunt Iudex ordinarius talis, ad quem poſſit haberi recurſus per modum quærelæ, ſeù qui non habet iuriſdictionem limitatam, & iudex delegatus. Quia prior iudex cõſentiente appellato poteſt omiſſo

Digitized by Google

articulo appellationis ab interlocutoria immediatè cognoſcere de cauſa principali, vt ſcribunt Innoc. *in cap. 59. Vt debitus nu. 4. de appel.* Abb. *n.* 35. Card. Alex. *n.* 28. Scac. *vbi ſup. n.* 20. Panormit. *d. c. Vt debitus n.* 35. Et ratio eſt, quia vbi tollatur grauamen, quod fuit appellanti ratio appellandi, non habet appellans, vndè conqueratur, ſi omiſſa cognitione grauaminis agitur de cauſa principali coram iudice ad quem ipſe prouocauit. Et licet *cap.* 1. *in hoc tit.* decernat cognoſci poſſe de cauſa principali omiſſo articulo appellationis ſi partes conſentiant, propter quod Franc. ibi *n.* 2. tenet requiri etiam conſenſum appellantis, tamen hoc non obſtante reſtringitur hoc ad ſolum conſenſum appellati, quia appellans per ſe loquendo, & regulariter nō habet vndè ſuper hoc grauetur, & iuſtè ſit inuitus. Vbi tamen appellans rationabiliter diſſentiret, ſeruandus eſſet tenor dicti *capit.* vt non omitteretur articulus appellationis diſſentiente appellante.

409. Sed iudex delegatus, qui non habet niſi iuriſdictionem delegatam, vel etiam ordinarius, qui habet iuriſdictionem limitatam ad caſum appellationis, nec de conſenſu vtriuſque partis poteſt omiſſo articulo appellationis cognoſcere cauſam principalem. Quia partes non poſſunt tribuere iuriſdictionem non habenti, *cap. Romana infr. in hoc tit.* vbi Io. Andr. Anch. Dom. Franc. & alij. Bart. *in l.* 15. C. *de legat.* Grammat. *conſ.* 17. Et ideò iudex delegatus, vt cognoſcat cauſam principalem debet prius decernere cauſam appellationis interlocutoriè. Abb. & Card. Alex. ſupra citati. Dec. *in d. cap.* 59. *nu.* 81. Neque in hoc debet excipi delegatus Papæ, vt voluit Franc. *in d. cap.* 59. *Vt debitus, q.* 6. *nu.* 32. quia ſemper verum eſt, quod partes non tribuūt iuriſdictionem, & Papa delegando committit cauſam appellationis.

410. Et nihilominus ſi iudex à quo detulit appellationi; quia tunc ex vi delationis transfertur iuriſdictio in iudicem ad quem, tunc de partium conſenſu poſſet iudex delegatus, & quilibet alius omiſſo articulo appellationis procedere in cauſa principali. Panorm. *d. cap. Vt debitus, num.* 35.

411. Stante etiam, quod iudex appellationis pronunciet bene eſſe appellatum, & male iudicatum poteſt remitti cauſa ad iudicē à quo. Vt ſi iudex à quo ſit mutatus; quia tunc ceſſat cauſa iuſtæ ſuſpicionis. Dec. *d. cap.* 59. *num.* 21. & 22.

412. Ex hac tamen parte huius quæſtionis ſic reſolutæ, vt vbi iudex ad quem pronunciat benè fuiſſe appellatum ab interlocutoria, cauſa non ſit remittenda ad iudicem à quo, ſed remanet apud ad iudicem ad quem videri poteſt, quoque, quod ſtatim ab initio appellationis iudex ad quem poſſit inhibere iudici à quo, ne procedat ad vlteriora, etiam in cauſa principali, vel alio articulo non connexo. Quoniam vbi conſtat appellantem duci ex probabili ratione, eiuſque appellationi eſſe deferendum, ſtatim oritur præſumptio grauaminis ei illati à iudice à quo, quæ præſumptio ſufficit ad hoc, vt pro interim iudex à quo tanquam ſuſpectus præſumptiuè debeat ceſſare ab vlteriori proceſſu, & ſilere donec per iudicem ad quem declaretūr an iuſtè proceſſerit. In principio enim præſumitur pro appellante, licet in fine præſumi debeat potius pro iudice. Ideò quod iudex à quo, cui iudex ad quem inhibuit, non poſſit procedere ad cognitionem principalis negotij, vel alterius articuli ſeparati, ſed inhibitio illa ſuſpendat iuriſdictionem iudicis in tota cauſa, & ſic etiam reſpectu articuli ſeparati, docet Alex. *conſ.* 89. *nu.* 9. & videtur eſſe de mente Rotæ *dec.* 1. *de off. deleg.* & *dec.* 65. *de appel. in nou.* pro quanto indiſtinctè, & abſolutè docet, quod proceſſus iudicis à quo valet dummodo iudex ad quem non inhibuerit. Neque hoc omninò diſplicet Scacciæ *d. quæſt.* 17. *lim.* 47. *mem.* 2. *nu.* 47.

413. Verum in oppoſitum facit, quia vt notat Franc. *cap. Super eo. nu.* 10. *eod. tit.* quem ſequitur Lancell. *p.* 2. *c.* 12. *nu.* 35. Iudex ad quem in cauſa appellationis ab interlocutoria non poteſt inhibere, ne procedatur in negotio principali, vel in articulo non connexo, niſi ſibi conſtet negotium eſſe ad ſe deuolutum, quod non fit niſi probata veritate cauſæ appellationis, vt probatū eſt ſupra *ar.* 13. Nec valet dicere ex quo Iudex cognoſcit appellationem eſſe legitimam, & cauſam appellationis propterea ad ſe eſſe delatam in terminis, *cap. Romana,* § *ſi verò infr. in hoc tit.* præſumi poſſit contra iudicem, quod grauauerit, quia hæc præſumptio leuis eſt, & non attendenda dum adhuc dubium eſt, an cauſa appellationis ſit vera, ideòque an ſit benè appellatū, & ſic dubia eſt iuriſdictio Iudicis ad quē reſpectu negotij principalis, & articuli non cōnex. Et ſic iudex per ſupradicta, & per text. *in c. Vt noſtrum. eod. tit.* vbi Fermoſ. *n.* 30. non poteſt canonicè inhibere. Nec Rota citata ſenſit oppoſitum, quia loquitur de inhibitione reſpectu cauſæ appellationis, & pro quanto iudex eſt certus cauſam ad ſe eſſe delatam.

414. Alter verò caſus principalis conſiderādus eſt, vbi iudex ad quem pronunciat male appellatum, & benè iudicatum. Et in hoc caſu de iure communi appellatione ab interlocutoria cognita, & illegitima declarata, cauſa remittitur ad iudicem à quo; cum non ſit articulo appellationis connexa. Franc. *in cap.* 31. *Accepto, n.* 1. *de appel.* Dec. *in c.* 59. *Vt debitus, nu.* 18. & 16. *eod. tit.* Guido Pap. *de appel. concl.* 9. *nu.* 7. Couar. *pract. qq. c.* 9. *n.* 5. Cyn. & Bart. quos refert, & ſequitur Scacc. *q.* 17. *lim.* 47. *mem.* 3. *n.* 19.

415. Et hoc verum eſt, etiam ſi in commiſſione ſit clauſula, cum toto negotio principali, quia adhuc debet cauſa remitti, quia ea clauſula vim habet ex ſuppoſitione, quod diffiniatur benè fuiſſe appellatum, Dec. *loco citato.* Veſtr. *l.* 3. *cap.* 9. *num.* 11.

416. Solum ex ea parte concluſio de iure communi reſtringitur, vt appellato nolente cauſam remitti, vt non remittatur, ſi tamen iudex ad quem non habeat iuriſdictionem limitatam, & poſſit adiri per modū querelæ, Appellans enim non poteſt excuſare iudicem, quem eligit. Bart. quem ſequitur Scac. *vbi ſup. n.* 2. & 22.

417. De iure tamen particulari Curiæ Romanæ aliter eſt dicendum, nām cauſa ſemel cōmiſſa in curia regulariter nō extrahitur amplius. Rota *dec.* 1. *de elect. in nou. dec.* 48. *de reſcript. in antiq.*

antiq. & dec.3.& 43. de appellat.in nou. Franc. *in cap.56.Vt noſtram,nu.12.de appel.* Couar.*d cap.9. nu.5.* Veſtr.*l.3.cap.9.nu.11.* Scacc.*vbi ſup.nu.29. & ſeqq.* Et quod huiuſmodi cauſa à Curia non extrahatur ſine conſenſu Papæ, tradit Put. *deciſ. 240. in vna Bonon.nu 2.3.& 4. l.2.* & quod non extrahatur niſi per reſcriptum ex certa ſcientia, Mohed. *dec.12. de ſent. & re iudic.* Cou. *vbi ſup.* Scacc.*num.25.*

418. Sed, & intra Curiam Romanã,ſi cauſa appellationis committatur cum clauſula vnã, cum negotio principali, vel cum clauſula quam, & quas, eadem cauſa non redit ad iudicem à quo, ſiuè fuerit appellatum in partibus, ſiuè in Curia. Marcheſ. p.1.*de commiſſ. appell.ab interloc. cap.22.nu.22.& p.2.de commiſ.ſanat.nullit. cap.1. nu.40.* Scacc.*vbi ſup.n.31.*

419. Similiter cauſa facta Rotalis ſemper eſt Rotalis. Rota *deciſ.63. de appell.in antiq. & dec.3.eod.tit. in nou.* Niſi iudex à quo ſit Coauditor, vel Cardinalis, tunc enim ſi iudex ad quem pronunciet bene eſſe iudicatum, & malè appellatum, cauſa redit ad iudicem à quo. Rota *dict. deciſ. 3.*

420. Idem verò eſſe dicendum, vbi à Principe delegatur cauſa appellationis, & totum negòtium, tenet Couar. *pract. qq.cap.9. n.1.concl.3.* propter vim illius copulatiuę dictionis *et*. Et ideò tunc cauſa remanet apud iudicem ad quem, etiam ſi pronunciauerit malè appellatũ. Scacc. *vbi ſup.n.35.*

421. Diſtinguunt verò DD. inter iudicem à quo,qui detulit, & qui non detulit appellationi. Quia ſi non detulit, dicunt quod cauſa non redit ad iudicem à quo, niſi iudex ad quem per expreſſam renunciationem eam remittat. *c.Cum appellationibus,infra in hoc tit.* vbi DD.communiter. Franc.*in cap.59.Vt debitus nu.47.de appellat.* & ibi Card.Alex. *n.23.* Gloſſ. *v. alioquin.* Decius *nu.20.* Imò quod iudex ad quem non cogitur remittere, licet poſſit Franc. & Card. Alex. ibid. Sic enim *in d. cap. Cum appellationibus*, dicitur, quod cauſa non eſt de neceſſitate remittenda ad iudicem, qui detulit appellationi. Sed ſi iudex à quo non detulit appellationi, tunc iudice ad quem pronunciante malè fuiſſe appellatum cauſa ex natura ſua redit ad eundem iudicem à quo. neque eſt ſuper hoc neceſſaria pronunciatio iudicis ad quem. Franc. & Cardin. Alex. vbi ſup. Et hoc eſt verum etiam ſi iudex ad quẽ inhibuiſſet iudici à quo? quia inhibitio erat acceſſoria appellationis, qua corruente corruit,& inhibitio. Franc. *vbi ſupra.* Scacc. *vbi ſupra num. 24.*

422. Inde modo redeundo ad priorem illam difficultatem an appellatio ſuper articulo non connexo cauſæ principali deuoluat cognitionem cauſæ totius ad iudicem ad quem videtur, quod inutilis ſit, illa diſtinctio de cõnexione, vel non connexione articuli cum cauſa principali. Nam ſi iudex pronunciet malè appellatum,tunc tota cauſa redit ad iudicem à quo,ſiuè articulus appellationis ſit connexus, vel non ſit connexus; quia nulla appellatio ex natura ſua non deuoluit, nec aufert iuriſdictionem iudicis. Sed ſi iudex pronunciet benè appellatum, & malè iudicatum. Tunc in omni caſu cauſa remanet apud iudicem, nec eſt remittenda ad iudicem à quo. Et hoc iam eſſet notoriè grauare appellantem, cum iudex à quo ſit iam ſuſpectus. Et ideò vera eſt opinio illorum, qui abſolutè dixerunt appellationem ſuper vno articulo deuoluere cauſam totam ad iudicem ad quem; quia vel appellatio eſt mala;& non deuoluit de iure communi; vel eſt bona,& ſemper deuoluit totam cauſam; quia iudex qui grauauit eſt de iure ſuſpectus, & incompetens ad hoc, vt ſit iudex grauati.

S V M M A R I V M.

423 *Appellatio à diffinitiua deuoluit, & ſuſpendit.*
424 *Etiam hoc verum eſt in termino decem dierum ad appellandum.*
425 *Geſta pendente appellatione per iudicem à quo ſunt attentata.*
426 *Etiam ſi iudex à quo non detulit appellationi.*
427 *Niſi appellatio ſit friuola. Et quæ ſit friuola.*
428 *Semper a grauamine poteſt appellari, ſed in caſu a lege prohibito debet eſſe expreſſio cauſa.*
Quod tamen non eſt de forma.
429 *In dubio appellatio habenda eſt pro legitima.*
430 *Iudex à quo reuocat attentata.*
431 *Etiam ſi detulit appellationi.*
432 *Etiam ſi Iudex ad quem inhibuit.*
433 *Etiam ſi ſit iudex delegatus.*
434 *Etiam ſi attentans eſt tertius.*
435 *Niſi iudex ad quem de attentatis cœperit cognoſcere.*
436 *Iudex à quo cognoſcit de ijs, quæ conducunt ad faciliorem cauſæ expeditionem.*
437 *Ex hoc plura poteſt cognoſcere, quæ referuntur.*
438 *Appellans recurrens ad iudicem a quo pro innouatis non renunciat appellationi.*
439 *Iudex a quo non cognoſcit de attentatis contradicente alia parte.*
440 *Geſta per iudicem a quo intra tempus ad appellandum ſi pars non appellet, non reuocantur, vt attentata.*
441 *Eccleſiaſticus Laicum extrahentem aliquem ab Eccleſia. & extractum damnantem validè excommunicat.*

ARTICVLVS DECIMVS SEXTVS.

423. QVæritur 16.qualiter appellatio à diffinitiua deuoluat cauſam ad ſuperiorem, & ſuſpendat iuriſdictionem iudicis inferioris? Eſt verò certa iuris concluſio, quod appellatio duos producit effectus inter alios; nàm deuoluit cauſæ cognitionem ad iudicem ad quem appellatur, *cap.55.Dilectis.& cap.59. Vt debitus de appell. & l.eos, & l. a procõſulib. C de appell.* & ſic eximit litigantem à iuriſdictione iudicis, qui ſententiauit, & ponit eum ſub iuriſdictione iudicis ad quem eſt appellatum, *cap. Ad audientiam de appell.* Suſpendit verò ſententiam,& eius executionem. *cap.Venientes de iure iurand. capit. Poſtulaſtis, de off. iud. deleg. cap. Sæpè de appellat. l.præcipimus, & l.eo caſu, C de appell.* Vnuè eſt,

quod

Digitized by Google

etiam in ſecundo, vbi validitas appellationis eſt dubia, quod iudex à quo teneatur deferre appellationi, et interim ſuperſedere docuerunt Specul. *de appel. §. nunc dicamus num. 2. & 6.* Franc. *in cap. 31. de priore num. 1. & cap 45. Conſtitutus n. 18. & cap. 59. Vt debitus n. 43. de appellat.* Card. Alex. *in c. 61. Cum ſpeciali n. 16.* Alex. *Conſ. 113.* Io. Andr. *in c. 2. Paſtoralis, nu. 10. de off. & poteſt. iud. deleg.* Rota apud Ludouiſium *deciſ. 215. n. 9.* & apud Mantieam *dec. 128. n. 4.* Rebuff. Tiraqu. Anguiſſ. Surd. Marchel. quos refert, & ſequitur Scacc. *q. 17. ampl. 17. n. 60.*

354. In caſu igitur, quod appellatio ſit dubia debet illi deferre. Sed ſi pars cuius intereſt appellationem non admitti inſtet iudici pro habendo ſuper hoc conſilio ſapientis, *Specul. ſup. n. 3.* & Butr. ibi *cap. 59. Vt debitus nu. 29. de appel.* dicunt iudicem debere tali petitioni annuere, & grauare partem, ſi renuat; ſed contrarium tenent Abb. *ſup. eod cap.* & Franc. *n. 43.* Et merito, nam tale conſilium ad nihil proficit, cum ſapientis reſponſio euidentiam non faciat, ſed probabilitatem, vndè eo reſponſo habito adhuc non erit euidens inualiditas appellationis, ſed dubia remanebit, & tenebitur iudex illi deferre.

355. Iudex verò à quo, vt cognoſcat an ſit deferendum appellationi, quatuor conſiderare debet. Primum an cauſa expreſſa in appellatione appareat in actis cauſæ, quia non ſufficit appellanti eam exprimere, niſi etiam probet. Verùm, quia adhoc vt appellationi debeat deferri, ſeu ad hoc vt deuoluat ſufficit ſi cauſa ſit legitima, & ad hoc ſufficit, quod ſit veriſimilis, & probabilis, & talis, quæ ſi ſit vera facit, vt iudicandum ſit bene appellatum fuiſſe, quod autem ſit vera cognoſcendum ſit per Iudicem ad quem *cap. Romana, §. ſi vera, infr. in hoc tit.* Ideò iudici à quo ſufficit ſibi conſtet, quod cauſa expreſſa eſt legitima, & talis, quæ ſi vera ſit appellans iuſtè appellauit. Secundo, an eadem cauſa ſit de illis expreſſis in iure. Quæ duæ conſiderationes locum non habent, niſi quando in appellatione debet exprimi cauſa rationabilis. Tertio an ſit in iure expreſſum, quod appellatio non recipiatur in tali cauſa, ſi enim hoc non ſit expreſsū debet admitti appellatio. Quarto, an omnibus penſatis in conſcientia ſua dubitet an ſit appellationi deferendum, ſi enim dubitat, nihil debet innouare. Contat. *in l. vnica C. ſi de momentan. poſſeſ. q. 1. nu. 35. 36. & 48.* Scac. *quæſt. 11. de appel. num. 8.*

Idem iudex in inueſtigando an ſit deferendū appellationi non tenetur agere iudicialiter, & citare partem, ſed ea abſente apud ſe deliberare poteſt, quid ſibi ſit agendum. Contat. loco cit. n. 33. Natt. *conſ. 529. n. 30.* quia talis cognitio modici præiudicij eſt. Scacc. *q. 11. nu. 9.* Et quia eadem cognitio neceſſaria eſt ex parte iudicis, & pro informatione conſcientiæ ſuæ. Nam vt probatum eſt, eius non eſt pronunciare iudicialiter citatis partibus an appellatio ſit valida.

356. Vbi etiam non ſit notorium, quod nō eſt deferendum appellationi, ſi iudex à quo non deferat, non per hoc poteſt aliquid innouare, nec appellatio vires ſuas amittit ex eo, quod ei iudex non deferat, ſed iudex à quo ſiuè deferat, ſiuè non deferat nihil debet innouare. *l. 1. ff. nihil nou. appel. in temp.* Specul. *tit. de appel. § nunc dicamus, nu. 8.* Greg. Tolet. *de appel. l. 6. c. 12. n. 2.* Franc. *in c. 44. ſæpè nu. 14. & c. 59. Vt debitus, nu. 42.* Contat. ibi *n 10* & apud eum Anton. Roland. à Val. & Lanc. ll. Quamuis vbi euidens eſt appellationem eſſe friuolam, ſeu nullam, & iniuſtā, aut non recipiendam, iudex à quo liceiè procedat ad ſententiæ executionem. Specul *ſupr. nu. 8.* Io: Andr. *in cap. 28. Paſtoralis nu. 11. de off deleg.* Franc. *in cap. 43. Conſtitutus nu. 18. de appel.* Rota *dec. 35. de appel. & Capuaq. dec. 52. & 328. n. 2.* p. r. Aret. Roland. à Val. quos citat, & refert Scacc. ſup. n. 11.

357. Cum verò dictum ſit ad iudicem ad quē ſpectare cognoſcere iudicialiter an appellatio ſit iuſta, & legitima, controuertitur an iudex debeat ſuper hoc articulo citare partes. Affirmant enim Bal. *in l. 1. n. 3. C. quor. appel. non recid.* Natt. *conſ. 529. nu. 29. & 30.* Contat. *in l. vnica quæſt. 1. nu. 27. C. ſi de momen. poſſeſ.* Sed ſignant Innoc. *in c. 28 Paſtoralis nu. 4. de off iud. de eg* & Barc. ſibi contrarius *in l. 6. ff de appel. recip.* Sed ex Contat. ſupra citato, Scacc. *ſup cit. n. 14.* conciliat huiuſmodi opiniones, & quidem primo, vt affirmans vera ſit parte opponente, quia tunc adhibenda eſt plena cauſæ cognitio, vt voluit Gloſſ. *in l. 1. v. ſummarim. C. quorum appel. non recip.* Sic enim ſummarium eſt, vt parte opponente citetur altera pars, & iudicium hoc non fiat, niſi auditis partibus. Quamuis ſecundo dici poſſit ex Bartol. *d. l. 6.* ſufficere ſummariam cognitionem, ſed hanc intra ſuoſam ſummariæ cognitionis debere eſſe plenam, & ita non eſſe neceſſariam plenam procedionem ſimpliciter, & quæ habeatur citatis partibus, ſed tamen eſſe neceſſariam plenam ſummariam cognitionem. Sed vt probatur intra omnino neceſſe eſt, quod Iudex ad quem præcipuè dum appellatum eſt ab interlocutoria citet ad dicendum contra appellationem aliter enim non poteſt conſtare Iudici plenè an appellatio ſit approbanda. Quamuis ad hoc vt Iudex ad quem acceptet appellationem, non ſit neceſſaria, niſi cognitio ſummaria habita ſine partiū citatione.

358. Ad iudicem etiam ad quem pertinet reuocatio attentatorum pendente appellatione, ſi attentata attingant articulum appellationis, & non ſint notoriè iniuſta. Franc. *in c. 54. Sollicitudinem n. 3. de appel.* Scacc. *q. 11. n 118.*

Poteſt etiam iudex ad quem ſententiam ex falſa cauſa latam à iudice à quo per aliam veram cauſam confirmare, quæ non ſit noua, ſed ſaltem implicitè ex proceſſu facto co am iudice à quo deducatur. Franc. *in cap. 28. cum in Eccleſia n. 7. de appel.* Put. *dec. 184. n. 4 l. 2.* Marant. *p. 6. ſpec. n. 165.* Bald. & Rebuff quos refert, & ſequitur Scac. *d. q. 11. n. 22. 23.* Vbi *n. 24.* hoc limitat, vt ſi modus agendi iudicis à quo fuiſſet ineptus, vt ſi minor vellet agere remedio reſtitutionis in integrum, cum poſſet agere rem dio ordina io, tunc iudex ad quem debet caſſare ſententiam reſeruato iure aptè agendi. Franc. *ſup. n. 10.* Vela *l. 8. c. 1. num. 15.*

359. Iudex appellationis poteſt etiam pronunciare ſuper articulis acceſſorijs omiſſis à primo iudice. Rota *dec. 59. de appe. in nou.* quod Card. Alex.

Digitized by Google

Alex. *in rubr. de appel. nu.* 85. intelligit, vt fieri poſſit etiam nullo petente, quia per appellationem totum negotium deuoluitur ad iudicem appellationis. Et hoc idem quando acceſſoria ſunt notoria fieri poſſe ſentit Butr. *tract. de not. a.4.n.5.* Et ſic libellum ineptum poteſt iudex ex officio dentibus lacerare, & alia facere, quæ numerat Scacc. *d.q.* 11.*n.* 34.

360. Circa formã autẽ ſeruandã à Iudice ad quem diſtlogui debent appellationis acceptatio, citatio partium, inhibitio, & appellationis approbatio, vel reiectio. Quantum vero ad primũ diſtingui debent requiſita ad appellationem, quorum defectus elidit iuriſdictionem Iudicis, vel de alijs, de quibus ſufficit ſi conſtet, vel in proceſſu, vel tempóre ſententiæ dandæ in cauſa appellationis. Nam prioris generis requiſita conſtare debent Iudici antequam appellationẽ acceptet, & incipiat cognoſcere de cauſa appellationis. Huiuſmodi eſt expreſſio Cauſæ legitimæ in libello appellationis ab Interlocutoria, vt decernitur *infr. in hoc tit. in cap. Romana*, §. *Cum autem*. Et ſimilia ſunt appellationem interpoſitã fuiſſe intra decem dies, *d.c. Romana*, §. *ſi verò*, & in ſcriptis, vbi *ideſt* neceſſarium *infr. c.* 1. *in hoc tit.* Vel appellationi fuiſſe renunciatum, *c. Gratum de off. deleg.* & alia ſimilia, quæ de iure ſunt de forma validæ appellationis. Gloſſ. *in d.* §. *Si verò, in v. Simile.* Archid. *n.*5. Franc. *n.*4. Et ita de his conſtare debet, ne hoc deficiẽte, nec partes grauentur, vel Iudex cauſam appellationis committere poſſit,

361. Et nihilominus aduertendum, quod nõ eſt neceſſe, quod de his iudici plenè conſtet, cognitione, & notitia ſufficiente ad dicendum benè, vel malè fuiſſe appellatam; quia imò poſt citationem de eorum defectu opponi poteſt per appellatum, vt patet ex *d* §. *Si verò.* Sed ſufficit, quod appellans deferat Apoſtolos, vel acta facta coram Iudice à quo, in quibus fiat fides de appellatione, vt facta in ſcriptis, & intra decem dies, & facta ſit expreſſa mentio de cauſa probabili, vbi hoc eſt neceſſarium. Appellantem verò renunciaſſe appellationi non præſumitur, niſi probetur, nec ſine citatione teſtiũ habitam. Ideò in *d.* §. *Cum autem, c. Romana*, ſolum prohibetur Iudex, ad quem citare, ſi in appellatione cauſa probabilis non ſit expreſſa, non verò requiritur, quod ſit probata. Et ex his fundatur iuriſdictio Iudicis ad quem, ſaltem quoatum ad hoc, vt videat, ſi ſua eſt iuriſdictio, & ſic ad effectum, vt poſſit citare.

362. Quantum verò ad citationem duo cõſideranda ſunt, ſcilicet facultas citandi, & neceſſitas. Nam ad hoc, vt Iudex ad quem poſſit citare, neceſſe eſt, vt ſibi, vt ſupra conſtet appellationem continere, ea quæ ſunt de forma appellationis, vt definitur infra *in c. Romana*, §. *Cum autem in hoc tit.* & explicant ibi DD. quia neceſſe eſt, vt Iudici conſtet, quod ſua ſit iuriſdictio, quod illi non conſtat, niſi vt ſupra conſtet appellationi non deficere, quæ ſunt de forma legitimę appellationis.

363. Quantum verò ad neceſſitatem videri poterit, quod ſaltem in notorio non ſit neceſſaria citatio, ſed quidquid ſit de notorio, quia moraliter valdè difficile eſt, & ſic ſit moraliter impoſſibile, quod appellatio in ratione legitimæ, vel non legitimæ ſit ita notoria Iudici, vt illi ſit notorium, illam vel non poſſe impugnari, vel non poſſe defendi, ideò neceſſarium eſt, vt Iudex ad quem primo citet intereſſe habentes ad dicendũ contra appellationem, & vbi oppoſitum fuerit appellationi citet appellantem ad ſe, & ſuam appellationem defendendum, vt per DD. citatos *n.*37. Cum verò Innoc. Imol. & Domin. *in c. Romana* 3. *in hoc tit.* §. *Cum autem* 2. *in v. expreſſa*, voluerint, quod ne dum in appellatione ab Interlocutoria ſit exprimenda cauſa ſpecialis, ſed etiã in citatione, qua Iudex ad quem citat partem, nihilominus oppoſitum ſentiunt Gloſſ. Hoſtienſ. Io: Andr. & Franc. Nam verè ablatiuum illud, cauſa non expreſſa importat conditionem præcedentem, & præſuppoſitam ipſi citationi, & ita ſenſus eſt, quod in libello appellationis, debet eſſe expreſſa cauſa ſpecialis appellationis, & ſic prohibetur Iudex, ad quem ne citet, ſi in libello appellationis ab Interlocutoria illa cauſa non ſit expreſſa. Hæc verò ſententiam etiam conſuetudine eſt roborata. Et licet vbi aliàs citatus non ſit de iuriſdictione Superioris citantis, neceſſe ſit quod in citatione exprimatur cauſa, rárione cuius citatus fiat de iuriſdictione citantis, aliter citatus non tenetur comparere. *l. ſi verò, ff. Qui ſatis, d. cap.* . Gloſſ. *d.c. Romana, v. citent*, Nihilominus ſufficit in noſtro caſu, quod in citatinoe ſit expreſſa cauſa generalis, & dicatur, quod citatus compareat ex cauſa appellationis. Franch. *d. cap. Romana*, §. *Cum autem, num.* 3.

364. Quantum verò ad inhibitionem hoc præmittendum eſt, quod prius citandæ ſunt partes ad dicendum contra appellationem, & debet dari terminus ad opponendum, antequam procedatur in cauſa, quod eſt verum etiam de appellatione a diffinitiua, *cap. Per tuas ſup. eod. tit. cap. Appellante* 2. *q.*6. *&* *c. Romana infr. in hoc tit.* §. *Si verò*, docent Innoc. Io: Andr. Anch. *not.*5. Dom. *n.*4. Franc. *n.*1. Quamuis in hoc diſtingui debeat inter reiectionem appellationis, & eius approbationem, quia vbi ſit manifeſtè inanis, poteſt non citatis partibus reijci, imò & debet iuxta Textũ *in d.c. Romana.* §. *Cum autem*, vt ſi in appellatione ab interlocutoria non ſit expreſſa cauſa, quod *d.* §. *Cum autem*, notat Dom. *n.*5. Sed appellatio, vt dictum eſt, & notat Dom. *d.* §. *Si verò, num.*1. moraliter non poteſt eſſe adeò manifeſtè valida, vt ei non poſſit opponi, & ideò Iudex non poteſt in cauſa appellationis procedere, niſi citatis partibus, & examinato negotio, etiam ſi concedatur, quod in huiuſmodi cauſa lis non ſit conteſtanda. Anch. *not.*5. Itaque inhibitio non erit Canonica, niſi facta ſit partibus citatis. Vant. *de nullit. ex defect. iuriſd. n.*55. Couar. *pract. c.* 24. *num.*3. Surd. *dec.* 224. Fermoſ. *cad. Vt noſtrum. eod. titul. quaſt.* 1. *num.* 6. & apud eundem plures alij.

365. Si citatis partibus appellationi opponitur, diſtinguendi ſunt tres caſus, quos diſtinxit Innoc. IV. *in d.c. Romana*, quorum primus continetur in §. *Si verò.* nimirum appellatus citatus excipit, vel quod nullatenus eſt appellatum, vel quod non eſt appellatum intra decem dies, vel aliquod ſimile, nimirum, vt explicat Gloſſ. in

v. Simi-

Google

v. Simile, vt ſi dicatur appellationi renunciatum tacitè, vel expreſsè, vel dicatur non appellatum ex probabili cauſa, vel quod non eſt appellatum in ſcriptis, vel tandem, quod deficit aliquid eorũ, quæ ex iure ſunt de forma appellationis. Et in hoc caſu, quia omnes iſtæ exceptiones perimunt iuriſdictionem Iudicis; Ideò iudex non poteſt inhibere, niſi prius conſtet cauſam ipſam ad eũ totaliter eſſe delatam; ita Text. *in d. §. Si verò*, & ibi Archid. Io. Andr. Anch. Domin. Franc. & Barboſ. qui *nu.* 2. refert DD. tractantes de inhibitione, & in quibus caſibus fieri poſſit.

366. Appellato verò excipiente contra appellationem, ſi appellet affirmando, vt v. g. affirmando, quod appellatio non fuit interpoſita intra decem dies exiſtimat Ioan: Andr. ibi, cui conſentit Domin. quod ei incumbat probare ſuum aſſertum, ſed Franc. *d. §. Si verò, nu.* 4. arbitratur, quod non ſit curandum de modo excipiendi, & quod ſemper appellanti incumbat onus probandi ſuam appellationem legitimam eſſe, quia ipſe in hoc fundat ſuam intentionem, vt colligitur ex *dict. cap. Romana, §. Cum autem.* Verùm hic diſtinguere oportet, nam vel appellatus immediatè excipit de defectu, ob quẽ appellatio vel non eſt, vel non eſt valida, & in hoc caſu vera eſt opinio Franch. quia appellans probare debet ſe legitimè appellaſſe, cũ ipſe primus hoc aſſerat, & in hoc aſſerto fundet intentionem ſuam. Imò de huiuſmodi exceptis, etiamſi non excipiantur conſtare debet Iudici, vt fundet iuriſdictionem ſuam, quam alias talis exceptio elidit, vt notat Archid. *in d. §. Si verò, n.* 5. & ex Specul. *tit. de except. §. Dicto.* 3. *verſ. Sed pone nu.* 35. probat Franc. *d. nu.* 4. ex eodem Specul. *tit. de inſtrum. edit. §. nunc dicamus, ver. Sed pone*, addens appellantem ex iuris æquitate teneri facere fidem appellato de ipſa appellatione ante litis conteſtationem, vt *in d. § Si verò*, aduertũt Io: Andr. & Lapus. Vel appellatus excipit immediatè contra probationes factas ab appellante. Et tunc ſi illæ iuxta ſtylum Curiæ non ſunt in forma probanti, appellantis eſt ſufficientes probationes afferre. v. g. Authentica Inſtrumenta fidem facientia de appellatione. Sed ſi appellatus excipiat de falſitate inſtrumentorum, ſeu Scripturarum, quæ alias ſunt in forma probanti iuxta ſtylum Curiæ, eius erit falſitatem aſſertam probare, cum appellans ex parte ſua præſumatur ſufficienter probaſſe intentionem ſuam. Si etiam appellans nihil peteret, ſed appellatus ille eſſet, qui diceret appellationem fuiſſe deſertã, vel peteret ſententiam cõfirmari, illi incumberet onus probandi aſſertum ſuum, vt idem Franc. aduertit.

367. Vt verò appellans probet appellationẽ ſuam, ne dum debet adhibere illius Inſtrumentum authenticum, ſed vlterius debet adhibere copiam authenticam ſententiæ, vel ſaltem quod ſufficienter probet diem, in quo lata fuit, vt ex hoc conſtare poſſit, quod appellatio fuit interpoſita intra decem dies, vt notat Franc. *dict. §. Si verò, nu.* 2. Nam ex text. ibi omninò neceſſarium eſt, quod conſtet Iudici appellationem fuiſſe interpoſitam intra decem dies ad hoc, vt Iudex ad quem poſſit inhibere.

368. Sed quid dicendum ſi in rei veritate appellatio eſt falſa, quia verè non fuit appellatum, vel non intra decem dies, vel tertia vice, ſed appellatus citatus ad dicendum contra appellationem fuit contumax. Et licet appellans aliter de appellatione, vel quod intra decem dies appellauerit, non docuerit, nihilominus iudex in cauſa principali contra contumacem ſententiam tulit, nunquid ſententia iſta valebit? Affirmat ibi *nu.* 4. Archid. Sed negat Franc. niſi prius Iudex pronunciauerit ſe eſſe Iudicem competentem, quia in hoc caſu ſententia faceret ius inter partes, & Iudex poſſet procedere ad vlteriora in negotio principali, & non poſſet directè dici de incompetentia iudicis. Verùm hic conſiderandum videtur, quod ſumus in caſu exceptionis nedum peremptoriæ, ſed elidentis ipſam Iudicis iuriſdictionem. Vel ergò per Apoſtolos, ſeù acta, aut inſtrumenta ſimul cum libello appellationis oblata appellans ſufficienter probauit appellationem fuiſſe legitimam pe monumenta ſecundum ſtylum Curiæ apparenter, & præſumptiuè fidem plenam facientia, vel non probauit. Si probauit Iudex potuit inhiberi, & ad vlteriora procedere, & ſententiam ferre, & hoc nedum eſt verum, ſi iudex pronunciauit expreſsè ſe eſſe iudicem competentem, ſed etiam ſi id fecit implicitè de facto procedendo ad vlteriora, & ſententiando, & in hoc vera eſt ſententia Archid. & Dom. Nam ad hoc, vt Iudex ſit competens non eſt neceſſe, quod de legitima appellatione habeat certitudinem, niſi moralẽ, cui poteſt ſubeſſe falſum, quoniam in moralibus non eſt neceſſaria certitudo metaphiſica, ſed moralis ſufficit.

369. Sed ſi appellans non probauit appellationem eſſe legitimam per legitima documenta facientia fidem moralem, & certitudinem, in hoc caſu remanet dubia iuriſdictio Iudicis ad quem, & tunc verũ eſt, quod ait Franch. *n.* 3. quod Iudex poſſit damnare in expenſis, tamen eius contumacia non dat, aut prorogat iuriſdictionem Iudicis. At verò Iudex, ad quem non habet iuriſdictionem, niſi appellans prius probet de iuriſdictione legitima. Sic enim *d. c. Romana, § Cum autem*, expreſsè mandatur, quod Iudex, ad quem, nec citet partes, aut cauſam committat, niſi in appellatione ab interlocutoria, ſit expreſſa cauſa ſpecialis. Sic igitur ad hoc, vt Iudex, ad quem habeat iuriſdictionem neceſſe eſt, quod ſibi conſtet de ſubſtantialibus appellationis. Si tamen Iudex ex actis ſe iudicauit competentem, & non fuit appellatum, valet proceſſus, & inhibitio poſteà facta, vt dicit Franch. ſed non potuit Iudex iudicare ſe eſſe iudicem competentem, niſi præmiſſis, quæ in Textu *in §. Cum autem, & §. Si verò*, & alijs. Et ſi aliter iudicet ab eo poteſt appellari.

370. Secundus caſus eſt, ſi contra appellationem ab interlocutoria proponatur, quod cauſa expreſſa in illa ſit iniuſta, vel minus legitima, & hic eſt caſus expreſſus in *d. c. Romana, §. Quod ſi obijciatur* 4. In quo caſu diſtinguendum eſt inter cauſam legitimam, & cauſam veram; erit enim cauſa legitima ſi ſit probabilis, & talis, quæ ſi ſit vera continet grauamen verum, ad hoc autem vt Iudex ad quem inhibeat, non eſt ne-

ceſſe,

ceſſe, quid illi conſtet de veritate cauſæ, bene tamen eſt, neceſſe quod illi conſtet de cauſæ legitimitate, quod fit, ſi illi conſtet de cauſæ probabilitate. Et ſic ad hoc, vt inhibeat, duo ſunt neceſſaria, nimirum quod ſibi conſtet cauſam eſſe legitimam, & ſecundò, quod propterea acceptet appellationem, ita enim decernitur in dicto §. *Quod ſi obijciatur*.

371. Eſt verò cauſa legitima omnis illa, quæ eſt in iure expreſſa ſecundum Gloſſ. ibi in *v. minus legitima*. Sed, & illa erit ſine dubio cauſa legitima, quæ continet manifeſtum grauamen partia; nam hæc in generali eſt à iure approbata, quæ concedit appellationem à grauamine illato per Iudicem. Quod ſi Iudex huiuſmodi cauſam iudicaret non legitimam non audiretur, *l. Ab ea parte, ff. de probat.* Quod etiam fieri deberet, ſi cauſam à iure reprobatam iudicaret eſſe legitimam, vt *in d. §. Si obijciatur*, dicunt Innoc. & Hoſtien. Minus verò legitimam cauſam dicit *gloſſ. citata*, ſi non eſt in iure expreſſa, ſed hoc non poteſt verificari, niſi cauſa huiuſmodi non contineat manifeſtum grauamen, vt dictum eſt. Solum igitur minus, ideſt, non manifeſtè legitima dicenda eſt cauſa dubia, ſiuè hoc dubium, ſit dubium iuris, ſiuè facti. In dubio verò iudicis eſt arbitrari an cauſa ſit legitima, quod ſi malè arbitratur ab eo appellari poteſt, *l. non poſſunt, ff. de leg. c. Paſtoralis c. eod. tit.*

372. Itaq; igitur in hoc caſu, vt inhibitio ſit canonica, Iudex ad quem primo iudicare debet de cauſæ legitimitate. Secundo debet admittere appellationem tanquam ex legitima cauſa interpoſitam. Tertio debet incipere cognoſcere de veritate eiuſdem cauſæ, quod facit recipiendo inſtrumenta, vel teſtes ad id probandum exhibitos, vel aſſignando terminum ad eandem veritatem probandam, ſecundum Io. Andr. ibid. Et his præcedentibus ſtatim poteſt inhibere, non verò antè, vt *in d. §* dicent Dom. Franc. *nu.* 5. Rot. *dec.* 412. *ſeù* 58. *de appel. in non.* Quod ſi inhibitio non ſit canonica non operatur effectum reuocationis attentatorum, cum ad hoc ſit neceſſe, quod inhibitio ſit canonica, vt patet infrà *in hoc tit. cap. Non ſolum.* Per quem text. ibidem Dom. aliud etiam requirit, ſcilicet, quod inhibitio non fiat, niſi citata parte, ſed verè in hoc caſu iam ſupponitur citata, cum ſupponatur partem excipere de cauſæ iniuſtitia, vel illegitimitate.

373. Ex quo tamen appellatio ab interlocutoria non poteſt acceptari, niſi cognita, & approbata cauſa, vt probabili deducit Franc. loco citato *nu.* 2. quod admiſſio appellationis habet vim pronunciationis, quod cauſa ſit legitima, non tamen, quod cauſa ſit vera, quia imò poſt admiſſionem appellationis intrat cognitio veritatis cauſæ.

374. Pariter nec ad committendam cauſam eſt neceſſe, quod ſit probata veritas cauſæ allatæ in libello appellationis, ſed ſufficit ſi cauſa ſit legitima, ſcilicet probabilis, vt *in d. cap. Romana*, §. *Cum autem, & in gloſ. in v. vera.* Imò ſecundum Franc. ad eam Gloſſ. cognitio an cauſa ſit legitima poteſt ante omnia committi.

375. Cum verò Iudex à quo nunquam poſſit inhibere Iudici ad quem. *cap. Dilectis el 2. de reſcript.* multi tamen ſunt caſus, in quibus iudex ad quem poteſt ſtatim inhibere. Primus eſt, quando Iudex aliquis cognoſcit, vel incidenter, vel principaliter de aliqua cauſa, quæ ad illum non pertinet, ſeù in qua iuriſdictionem non habet; tunc enim iudex ad quem cauſa illa ſpectat de iure ſtatim inhibet, alteri iudici, ne cauſam cognoſcat. *cap. Tuam de ordin. cognit. & in d. §. Quod ſi obijciatur.* Dom. & Franch. Et ſic quando aliqua cauſa priuatiuè ſpectat ad iudicem Eccleſiaſticum, ipſe ſtatim inhibet iudici laico, vt de ea etiam incidenter non cognoſcat, & interim etiam à cognitione principalia negotij ſuperſedeat, vt *in d. cap. Tuam*, & ibi DD. Panorm. *cap. 1. de iure iurando*, Feder. de Sen. *conſ.* 93. Similiter ſi aliqua cauſa ſit præiudicialis ad alias cauſas, tunc Iudex, qui cognoſcit de cauſa præiudiciali poteſt alteri iudici inhibere, ne interim cognoſcat de alijs cauſis. Vt ſi Iudex Eccleſiaſticus cognoſcit de cauſa adulterij Vxoris poteſt inhibere iudici ſæculari, ne interim procedat in cauſa dotis, & alimentorum, vt poſt Butr. & Imol. *in d. cap. Tuam*, aduertit Franch. *loco citato num.* 2. Sic dum Iudex Eccleſiaſticus iudicat de valore alicuius ſtatuti, poteſt inhibere iudici, ne vigore illius ſtatuti aliquid decernat.

376. Sed prætereà loquendo etiam de appellationibus, etiam in appellatione ab interlocutoria Papa ſtatim poteſt inhibere cuicumque iudici à quo, ne in cauſa procedat, quia totam cauſæ cognitionem poteſt ad ſe auocare, vt in *cap Paſtoralis, § Præterea de off. deleg.* Et hoc idē verificatur in omni Iudice ſuperiori, qui poteſt auocare ad ſe cauſas, quas cognoſcunt Iudices inferiores. Illi enim ſuperiores ſi ſine appellatione poſſunt ad ſe auocare cauſas, multo magis ſuppoſita appellatione poſſunt illas ad ſe aſſumere, & ſtatim inhibere. Et hoc poſſunt ex cauſa iuſta facere Generales illi Regularium, qui ſunt Prælati immediati omniū Religioſorum, & Conuentuum ſui ordinis, ſicut eſt Generalis in Ordine Prædicatorū. Hi enim Generales immediatè cauſas omnes per ſe ipſos cognoſcere poſſunt, & quia Prouinciales, & Priores non minus illis ſubiecti ſunt, quàm reliqui Religioſi, nec habent velle, vel nolle, ideo Generales illis poſſunt inhibere, ne etiam cauſas inchoatas proſequi præſumant, & poſt appellationem quaocumque ſtatim illis inhibere. Idem poteſt Delegatus Papæ in caſu, in quo Papa ex certa ſcientia, & expreſſo grauamine illi committit cauſam appellationis, ex quo enim Papa expreſſo grauamine committit cauſam cenſetur approbare cauſam appellationis, vt *in d. §. Præterea*, ſecus ſi Papa ſimpliciter committat appellationē ab interlocutoria, ex hoc enim non videtur approbare cauſas in commiſſione inſertas, vt in *cap. 1. ſup. eod. tit.* & tenent in *d. §. Quod ſi obijciatur* Dom. & Franc, *nu.* 3. Rot, *dec.* 11. *ſeſ.* 2. *de appel. in nou.*

377. Prædicta quoque intelligi debent de appellatione iudiciali, nam in extraiudiciali appellatione non procedunt in qua, etiam poſtquam Iudex, ad quem incœpit cognoſcere de negotio principali, non poteſt inhibere iudici à quo, vel ei contra quem eſt appellatum, ne ad

vlterius procedat, quia non poteſt priuari poſſeſſione ſua, vt in d. §. *Quod ſi obijciatur*, tradunt Innoc. & Archid. & Franch. & Spec. *tit. de appel.* §. *de officio*.

378. Tertius caſus eſt ſi in appellatione à diffinitiua proponatur, quod appellatio fuit interpoſita in aliquo ex caſibus à iure prohibitis, vt v.g. quia ſententia fuit lata ſuper notorio crimine, vel de eo, in quo quis iuridicè fuit confeſſus, vel in aliquo conſimili caſu. Hoc enim obiecto contra appellationem iudex ad quem non quidem antè, ſed poſtquam incœperit cognoſcere vtrum appellatio ſit recipienda, poterit inhibere, vt decernitur *in d. cap. Romana*, § *Si autem*. & hoc eſt innouatum per *Concil. Trid. ſeſſ. 22. cap. 7.* Barbòſ. *nu. 22.*

379. Sic igitur in appellatione à diffinitiua non eſt neceſſe, quod iudex ad quem inquirat de veritate, aut legitimitate cauſæ ſpecialis, quia ad valorem illius non requiritur ſpecialis cauſa, ſed ſufficit generalis, vt ſupra, &c. probatum fuit, imò ſi contra illam non apponatur, quod ſit interpoſita in caſu à iure prohibito, iudex ad quem ſtatim etiam antequam cognoſcat de valore appellationis poteſt inhibere, & ſtatim poterit cognoſcere de cauſa principali, quod tamen non poteſt facere ſi obijciatur, quod appellatio ſit emiſſa in caſu prohibito à lege, quia tunc debet prius iudicare de valore appellationis antequam procedat in negotio principali, ad inhibendum verò ſufficit, quod incœperit cognoſcere, an recipienda ſit appellatio. Franc. *dict. §. Si autem, n. 2* & Dom. *n. 3*.

380. Hinc verò habetur non ſpectare ad iudicem, à quo iudicialiter diffinire an appellatio ſit, vel non ſit recipienda, ſed ſiuè iudex à quo detulerit, ſiuè non detulerit appellationi iudicis ad quem eſt decernere, an ipſe appellationem debeat, vel non debeat recipere, ſeù an appellatio debeat, vel non debeat recipi, vt habetur ex *d. cap. Romana §. Quod ſi obijciatur, & §. Si autē*, & aduertit Franc. *d. §. Si autem, nu. 1.*

381. Eſt verò vlterius aduertendum, quod Iudex non poteſt inhibere niſi iudici à quo, & parti. Vndè ſi contingat, quod tertius innouet contra inhibitionem de eo non poteſt cognoſcere iudex appellationis, qui inhibuit per textum *in d. cap. Romana, § In alium*.

382. Sed ad hoc, vt Iudex pronunciet in cauſa appellationis neceſſe eſt, quod in appellatione ab interlocutoria probetur veritas cauſæ probabilis in libello appellationis inſertæ. Nam appellatio poteſt approbari, & non deuoluit negotium, niſi probetur grauamen. Etenim niſi iudex grauauerit non debet iuriſdictione ſua priuari, & cauſa ab eo abſtrahi. Ideò vbi in appellatione continere debet cauſa probabilis, non ſufficit apparētia probabilitatis cauſę ad hoc vt iudex pronunciet bene appellatum, & ad hoc ad cauſam deuoluendam, ſed neceſſe eſt, vt cauſa ſit vera, & ita neceſſe eſt, quod veritas cauſæ probetur, *cap. Cum appellationibus infr. in hoc tit. cap. 70. Interpoſita de appel.* & ibi Canoniſtæ cōmuniter.

383. Si tamen detur caſus, in quo de veritate cauſæ probabilis per ſe patet ſine alia probatione, tunc probatio non eſt neceſſaria, vt ſi iudex negauerit inducias deliberatorias. Butr. in *d. cap. 70, nu. 9.* Franc. *nu. 2.* Scacc. *qu. 11. de appel. num. 64.* ſiuè ſi iudex denegat copiam actorum, & inſtrumentorum communium, aut ſententiæ. Butr. & Franc. *vbi ſup.* Dec. ib. *nu. 2.* Scacc. *vbi ſup. nu. 65.* Imò ſufficere, vt de veritate exceptionis oppoſitæ conſtet præſumptiuè, tradunt Frāc. & Dec. *vbi ſup.* Card. Alex. *ibid. nu. 3.* Scacc. *vbi ſup. nu. 66.* In caſu etiam, quod appellans recuſet iudicem, ſi iudex à quo recuſatione non obſtante procedat ad vlteriora, non eſt neceſſe, quod appellans probet cauſas ob quas recuſauit ſed ſatis apparet iudicem inſtè recuſatum, ſi cōſtat, quod recuſatus non abſtinuit à proceſſu. Franc. & Card. Alex. *vbi ſupra*. Scacc. *vbi ſupra num. 67.*

384. Limitatur propterea præcedens aſſertio *in d. cap. 70. Interpoſita de appel.* non valeat, ſi quis opponens exceptionem ſtatim, & incontinenti offert ſe illam probaturum, & poſtea appellat nedum, quia non admittitur exceptio, ſed quia non admittitur oblatio probationis. Tunc enim ſatis conſtat de grauamine, ſi appellans probat ſe excepiſſe, & in continenti obtuliſſe probationem exceptionis, & ſe reiectum fuiſſe, ſiuè nec exceptionem nec probationis oblationem receptam fuiſſe. Abb. *in d. cap. nu. 3.* Franc. *nu. 1.* & cęteri Canoniſtæ. Lancell. *de attent. p. 2. cap. 12. lim. 1. nu. 140. & 141.* Scacc. *p. q. 12. n. 68.* Et hæc concluſio vera eſt non ſolum in exceptionibus dilatorijs, ſed etiam peremptorijs. Butr. in *d. cap. 70. nu. 10.* Franc. *nu. 4.* Scacc. *vbi ſup. n. 169.* Et nihilominus ſi pars opponat ſemper examinanda eſt oppoſitio, et præmittēda probatio vbi eſt neceſſaria.

385. Ad effectum autem hunc qui eſt approbatio appellationis, & ex conſequenti deuolutio negotij in hoc caſu non ſufficit, quod appellans appellet à non admiſſione exceptionis oblatæ, niſi etiam appellet à negatione admiſſionis oblatæ probationis. Franc. *vbi ſup. nu. 4* Scac. *vbi ſup. nu. 78.* Proculdubio autem incontinenti probationem offert, qui oſtendit inſtrumentum, vel monumentum nondum de actis, quod & ſi requirat diſcuſſionem cauſæ, tamen facit magnam præſumptionem, Barb. *d. cap. Interpoſita, nu. 6.* Fermoſ. *ibid. nu. 3.* Vbi quod ratio appellandi in promptu dicitur, ſi ex actis reſultat euidēs iniquitas ſententiæ. Nihilominus non eſt neceſſaria probationis oblatio realis, ſed ſufficit verbalis, vt contra Io. And. tenet Abb. *in d. cap. 76. num. 7.* quem ſequitur Butr. *ib. num. 10.* Franc. *nu. 4. fall. 11.* Non igitur eſt neceſſe, vt appellans habeat tunc ſcripturas in ſacco, vt illico probet veritatem exceptionis, ſed ſufficit, quod petendo breuiſſimum terminum, ſe offerat probaturum. Scacc. *d. q. 17. n. 79.*

386. Si tamen oblatio probationis incontinenti facienda eſſet, inutiliter, vt in appellatione extraiudiciali in qua, vel non eſt iudex, qui probationem ſuſcipiat, vel non neceſſitatur ſuſcipere probationes, non habet locum præcedēs concluſio, ſed neceſſe eſt, vt appellans coram iudice ad quem probet grauamen illatum, Abb. *in d. cap. 70. num. 5* Franc. *nu. 4.* Card. Alex. *nu. 4. fall. 6.* Dec. *nu. 5.* Butr. *num. 10.* Scacc. *vbi ſupra num. 73.* Et idem dicendum in appellatione ab

exe-

executore, qui non poteſt ſuſcipere probationes. Franc *vbi ſup.* Dec.*n.*7. Scacc.*n.*74. Et idem dicitur vbi quis appellat in abſentia iudicis. Abb. *in d.cap.*70. *nu.*5. *fall.*2. Franc.*n.*4. *lim.*6. Cardin. Alex. *n.*4. *fall.*7. Dec.*n.*8. Scacc. *d.q.*11. *n.*75. Et idem vniuerſaliter aſſerendum, vbi Iudex poteſt reſeruare exceptiones ad merita cauſæ, vt ſi quis excipiat contra teſtem, quod ſit infamis, quia iudex poteſt expectare, vt hoc probetur in tempore publicationis teſtium, ideò etiam ſi appellans offerat in continenti ſe probaturum teſtem eſſe infamem, vel criminoſum, ſi iudex reijciat tam exceptionem, quam oblationem probationis, non propter hoc cauſa appellationis eſt iuſtificata niſi probetur coram iudice ad quem.

387. Sic ergo pariter, vt reuocetur ſententia iudicis à quo, in qua conſiſtit victoria finalis cauſæ deciſiua, in omni appellatione tam à diffinitiua, quam ab interlocutoria debet appellans probare, vel veritatem cauſæ appellationis, ſeù iuſtitiam ſuæ cauſæ, But. *in d.cap.*70. *nu.*7. *&* 10. Franc.*n.*4. *lim.*7. Abb *n.*6. Dec.*n.*10. Card. Alex. *nu.*4. Scacc.*d.q.*11. *n.*70. *&* 83. Ideò ſi appellans in tempore debito id non probet ſententia lata contra ipſum tranſit in iudicatum. Scacc. *q.* 15. *de appell. n.*179. *&* 180. Debet igitur appellans vel ex actis præteritis, vel ex actis nouiter factis probare iniuſtitiam ſententiæ contra ſe latæ, vt victoriam obtineat.

388. Ad effectum tamen, vt reuocentur attentata ſufficit, vt appellãs dederit iudici à quo exceptionem, & incontinenti obtulerit probationem exceptionis, & iudice non admittente, quod appellans appellet à non admiſſione exceptionis, & oblatæ probationis. Cum enim ex iuſtificatione appellationis iuriſdictio iudicis à quo maneat ſuſpenſa, indè ſequuntur attentata, ideò illa reuocari poſſunt à iudice ad quem. Lancell. *p.*2. *de attent. c.*12. *lim.* 1. *num.*36. 37. 39. *&* 44. Verum hoc habet difficultatem ex *c. Non ſolum infr. in hoc tit.* in quo decernitur innouata pendente appellatione ab interlocutoria non eſſe reuocanda, vt attentata, ſed ſolum poſtquã cauſa appellationis vera eſſe conſtiterit, niſi ſint innouata poſt canonicam inhibitionem iudicis ad quem.

SVMMARIVM.

389 *Appellatio ab interlocutoria quantum ad articulum appellationis deuoluit, & ſuſpendit.*

390 *Interlocutoria aliquando habet connexionem cum negotio principali.*

391 *Quando interlocutoria habet connexionem cũ cauſa principali, appellatio deuoluit totam cauſam, & ſuſpendit.*

392 *Appellatio ab interlocutoria ſuper vno articulo nõ ſuſpendit iuriſdictionem ſuper cauſa principali, & ſuper alijs articulis.*

393 *Si iudex ad quem inhibuit, vel iudex à quo detulit appellationi proceſſus ad vlteriora eſt attentatus, & nullus ipſo iure.*

394 *Appellatio extraiudicialis non ſuſpendit.*

395 *Vbi articulus ſuper quo eſt appellatio non ſit connexus cum cauſa principali non deuolui ad iudicem ad quem cognitionẽ cauſæ principalis aliqui tenent.*

396 *Hoc exemplificatur ex appellatione à condemnatione in expenſis.*

397 *Et ſuper exceptione, quæ concernit executionem.*

398 *Et qua maritus appellat à ſententia lata pro validitate matrimonij.*

399 *Et à non admiſſa compenſatione.*

400 *Et ne aliquis recipiatur in Teſtem.*

401 *Et in appellatione à litis pendentia in poſſeſſorio.*

402 *Et vbi appellatur à ſententia lata ſuper vno articulo tantum.*

403 *Sed quod appellatio ab vno articulo deuoluat totam cauſam alij tenent.*

404 *Conſiderandum eſt, an iudex à quo grauauerit appellantem.*

405 *Vbi iudex pronunciauit benè appellatum, & malè iudicatum cauſa non eſt remittenda ad iudicem à quo.*

406 *Ex quo appellatum ſit à iudice à quo ille non redditur ſuſpectus, niſi ex circumſtantijs.*

Vbi conſtat iudicem a quo grauaſſe appellantem ad eum non eſt remittenda cauſa principalis.

407 *Et hoc eſt verum etiam in iudice delegato.*

408 *Ordinarius, qui poteſt adiri per viam querelæ, conſentiente appellato cognoſcit cauſã principalem.*

409 *Delegatus nec de conſenſu partium poteſt cognoſcere de cauſa principali omiſſo articulo appellationis.*

410 *Niſi iudex à quo detulit appellationi.*

411 *Poteſt remitti cauſa ad iudicem a quo ſi eſt mutatus.*

412 *Obiectio.*

413 *Iudex non poteſt inhibere ne iudex a quo procedat in cauſa principali, niſi ſibi conſtet negotium eſſe ad ſe deuolutum.*

414 *Quando iudex pronunciat male appellatum cauſa remittitur ad iudicem a quo.*

415 *Etiam ſi in commiſſione ſit clauſula cum toto negotio principali.*

416 *Hoc non procedit in iudice, qui poteſt adiri per viam querelæ, ſi appellatus nolit cauſam remitti.*

417 *Cauſa ſemel commiſſa in Curia Romana non extrahitur.*

418 *Intra Curiam Romanam, ſi cauſa committitur cum clauſula vna cum negotio principali, vel cum clauſula quam, & quos, cauſa non redit ad iudicem a quo.*

419 *Cauſa facta Rotalis ſemper eſt rotalis.*

420 *Idem dicendum vbi a principe delegatur cauſa appellationis, & totum negotium.*

421 *Si iudex a quo detulit appellationi cognitio cauſæ principalis non remittitur ad illum neceſſario. Secus ſi non detulit.*

422 *Diſtinctio de connexione cauſæ principalis cũ articulo appellationis multum vtilis.*

Appellatio legitima, & a vero grauamine ſemper deuoluit totam cauſam.

ARTICVLVS DECIMVSQVINTVS.

389. QValiter appellatio ab interlocutoria deuoluat, & ſuſpendat? In appella-

tione ab interlocutoria duo conſiderantur, ſcilicet articulus ſuper quo cadit directè appellatio, ſcilicet ſententia ipſa interlocutoria deciſiua alicuius ſpectantis ad cauſam, & articulus cauſæ principalis, propter quem primo fuit lis conteſtata. Et quidem quantum ad primum articulum incidentem, ſeù non principalem appellatio deuoluit, & ſuſpendit, ac ſi eſſet appellatio à diffinitiua, quia reſpectu illius articuli iudex à quo diffinit, & ita reſpectu illius deuoluitur cauſa ad iudicem ad quem, & ſuſpenditur iuriſdictio iudicis à quo.

390. Sed reſpectu negotij principalis diſtinguitur duplex caſus. Nàm vel interlocutoria ſententia habet connexionem cum negotio principali, vel non habet. Triplici autem modo interlocutoria dicitur habere connexionem cum cauſa principali. Primò quando cauſa principalis eſt ita connexa cum articulo ſuper quo iudex interlocutoriè pronunciat, vt ipſa ſine talis articuli deciſione deffiniri non poſſit, vt habetur *cap. 10. ſuper eo de appellat.* & ibi Ant. de But. *n. 1.* Abb. *n. 2.* Franc. *n. 1.* Secundo quando articulus, ſeù exceptio ſuper qua iudex interloquitur eſt præiudicialis. Franc. ibid. Scacc. *q. 17. lim. 47. nu. 10.* Tertiò quando ſententia lata in vno parit exceptionem rei iudicatæ, etiam in alio. Lancell. *p. 2. de atten. cap. 12. lim. 2. n. 27. & 28.* Fermoſ. *d. c. Super eo, q. vn. n. 10.*

391. Quando igitur interlocutoria habet connexionem cum negotio principali, tunc appellatio ab interlocutoria deuoluit totam cauſam, & in tota cauſa aliquo modo ſuſpendit iuriſdictionem iudicis à quo, *cap. 10. ſuper eo, de appel.* & ibi Ant. de Butr. *n. 1.* Abb. *n. 2.* Fràc. *n. 1.* Alex. *conſ. 89. n. 1. l. 1.* Boer. *dec. 73. num. 6.* Pariſ. *conſ. 66. n. 13.* Lancell. *p. 2. de atten. cap. 12. l. 2. n. 25.* Scacc. *q. 17. de appel. lim. 47. mem. 2. num. 1.* Quæ concluſio eſt indubitata, vbi ſine articulo interlocutoriæ non poteſt cauſa principalis determinari. Fermoſ. *d. cap. ſuper eo, q. vn. nu. 19.* Abb. ibid. & Scacc. Nec patitur exceptionem concluſio, quin ſit vera tam de appellatione interpoſita ante litis conteſtationem, quam poſt illam, vt in exceptionibus peremptorijs, ſeù præſcriptionis, & alia qualibet peremptoria ſiue qua lis terminari non poteſt. Gloſſ. *in d. cap. Super eo, v. appellationem, & v. ſine illa.* Abb. Butr. Franc. *vbi ſup.* & Scacc. *vbi ſup. n. 2.* Barboſ. *in d. cap. Super eo, num. 5.* Fermoſ. *d. quæſt. vnic. num. 11. 12. 13. & 14.*

392. Eſt vero hic difficultas an proceſſus à iudice à quo inſtante appellatione ab interlocutoria factus circa negotium principale, vel alios articulos connexos ſit nullus ipſo facto, & iure, & reuocandus tanquam attentatus, antequam cognoſcatur cauſa appellationis: An verò ſit reuocandus ſolum poſt iuſtificatam appellationē, & ſuppoſito, quod iudex ad quem pronunciauerit benè fuiſſe appellatum, & malè iudicatum. Nàm Lancell. *vbi ſupr. num. 39.* putat talem proceſſum eſſe reuocandum, vt attentatum. Sed contrarium eſt verum. Appellatio enim ab interlocutoria ſuper vno articulo non ſuſpendit ſimpliciter iuriſdictionem iudicis à quo ſuper cauſa principali, & ſuper alijs articulis, etiam connexis. Rota *dec. 65. de appel. in nou.* ideò proceſſus eiuſdem iudicis factus ſuper alijs articulis, etiam ſi iudex ad quem decernat benè eſſe appellatum ab interlocutoria, & malè iudicatum, non propterea reuocatur, vt attentatus, *cap. Non ſolum infr. in hoc tit.* & ibi Butr. *vbi ſup.* Franc. *n. 10.* Rota citata, Scacc. *quæſt. 17. lim. 47. memb. 2. num. 11. & q. 3. nu. 47. & 48.*

393. In duobus tamen caſibus proceſſus factus à iudice à quo ſuper tota cauſa, aut alijs articulis connexis poſt appellationem ab interlocutoria reuocatur, vt attentatus. Primus eſt quando iudex appellationis inhibuiſſet iudici ad quem, quia tunc iudex à quo attentaret procedendo ad vlteriora contra inhibitionem. Scacc. *vbi ſup. nu. 11.* Secundus caſus eſt, ſi iudex à quo detulit appellationi. Scacc. ibid. & infra magis explicabitur.

394. Sed loquendo in terminis ſecundi caſus principalis, vbi ſcilicet articulus ſuper quo iudex interloquutus fuit non eſt connexus cum cauſa principali, ſi loquamur de appellatione extraiudiciali, hæc non deuoluit cauſam, nec illam ſuſpendit quantum ad alios articulos, ſed ſolum quantum ad illum ſuper quo cadit appellatio. Nàm appellatio extraiudicialis non ſuſpendit, niſi aliquo modo ea quæ geruntur contra appellationem relinquens parti erga alia illā facultatem, quæ ſibi de iure competit, vt ſupra eſt probatum, & tenent Franc. *in cap. 1. & 51. nu. 29. de appell.* & Scacc. *d. q. 17. lim. 47. mem. 2. num. 15.* De quo dixi *in tractat. de elect. cap. 32. & 34.*

395. At quod etiam ex vi appellationis iudicialis ab interlocutoria non deuoluatur ad iudicem ad quem cognitio cauſæ principalis, vel articuli non connexi, tenuerunt Butr. *in cap. 10. Super eo, nu. 1. & 2. de appel.* Franc. ibi *nu. 3. & 9.* Dec. *in cap. 51. Bonæ, nu. 35. & 36. eod. tit. & conſ. 33. nu. 4.* Rota *dec. 31. de appel. in nou.* Lancellot. *p. 2. de atten. cap. 12. lim. 2. nu. 13.* & in puncto iuris Scacc. *q. 17. lim. 47. mem. 2. nu. 13. & 14.* Fermoſ. *d. q. vnic. nu. 7.* Quia appellatio directè deuoluit cognitionem articuli ſuper quo appellatur, aliorum vero cognitio deuoluitur indirectè, & ex conſequenti ratione connexionis, quia capitula connexa reputantur vnum ratione connexionis. Vbi igitur connexio deficit, etiam deficit ratio ob quam appellatio ab vno articulo deuoluat alterius cognitionem.

396. Ideò exemplificatur primo hæc concluſio in appellatione à condemnatione in expenſis ratione contumaciæ. Quod enim hæc appellatio non impediat proceſſum in cauſa principali tradunt. Butr. *vbi ſup. n. 3.* Abb. ibi *nu. 3.* Franc. *n. 2.* Dec. *vbi ſup. n. 36. & conſ. 33. n. 4.* Lancell. *vbi ſup. n. 8.* Scac. *n. 16.*

397. Secundo in appellatione ab interlocutoria lata ſuper exceptione, quæ concernit executionem, qualis eſt exceptio modificans executionem, quæ competit certis perſonis ne poſſint conueniri, niſi in quantum facere poſſunt, quia nec iſta appellatio impedit proceſſum. Butr. *ſup. d. cap. 10. nu. 3.* Franc. *n. 2. & vbi ſup.* Lancell. *de n. 6.* & Scac. *n. 17.*

398. Tertio in appellatione, qua maritus appellat à ſententia lata pro validitate matrimonij ad fauorem vxoris; quia non impedit, quin ad

inſtan-

Digitized by Google

inſtantiam mūlieris iudex non poſſit procedere ſuper cauſa præſtationis alimentorum, quæ vxor peteret, poteſt quia hoc nō eſt de proceſſu cauſę. Affi, *dec.*151.*Scac.ſup.n.*8.

399. Quarto in appellatione à non admiſſa compenſatione, quia ad inſtantiam appellati poteſt iudex procedere ſuper negotio principali. Butr. *d.cap.*10.*nn.*3. Abb.ibi *nu.*3. Franc. *num.*9. Scac.*num.*19.

400. Quinto in appellatione, qua appellatur quod Titius non recipiatur in teſtem, quia ea non obſtante poterit iudex alios teſtes examinare, & procedere in cauſa principali ad vlteriora. Dec. *in cap.* 51. *Bonæ, num.* 34. Scaccia *vbi ſupra num.*20.

401. Sexto in appellatione à litis pendentia in poſſeſſorio, quia non impedit proceſſum in petitorio, nec è conuerſo, quia hæc ſunt omninò diuiſa. Lancell.*vbi ſup.nu.*18. Scacc. *nu.*21. Niſi ius poſſeſſionis poſſet excludi incontinenti per probationes de dominio receptas in petitorio. Lancell. *vbi ſup.n.*41.*&* 42. Scac. *n.*22.

402. Et ex hoc inferunt etiam, quod vbi appellans appellat à ſententia lata ſuper vno articulo, vel cauſa, & non appellat vel à ſententia lata ſimpliciter, vel ab omnibus articulis, & cauſis non connexis in ſententia eadem contentis ſententia quantum ad reliquos articulos ſuper quibus non eſt appellatum tranſit in iudicatum, nec ſuper ea poteſt litigari coram iudice ad quē. Lancell. *vbi ſup.n.*17.*&* 20. Pariſ. *conſ.*66. *nu.*3. Scacia *nu.*23.

403. Verùm oppoſitam ſententiam, nimirū, quod appellatio ab vno articulo, etiam non cōnexo deuoluat cauſam totā ad iudicem ad quē, tenuerunt Gloſſa *in dict. capit.* 10. *ſuper eo*, & ibi Abb. *nu.*4. Et hoc idem videtur tenuiſſe Frāc. ibi *n.*4.*& in cap.*51. *Bonæ num.* 30.*&* 31. Et hanc eſſe praxim iudicantium teſtatur, Scac. *d qu.*17. *lim.*47.*mem.*2.*n.*14.

404. In hac verò quæſtione conſiderandum puto an verè iudex à quo in interlocutoria grauauerit appellantem, vel non, & ſic prius expediendam eſſe quæſtionem aliam, & videndum quis iudex debeat procedere in cauſa principali poſtquam iudex appellationis pronunciauerit fuiſſe benè, vel malè appellatum.

405. Eſt autem communis concluſio, quod vbi iudex appellationis pronunciauit benè fuiſſe appellatum, & malè iudicatum cauſa non ſit remittenda ad iudicem à quo, ſed remaneat apud iudicem ad quem. De hoc enim habetur textus expreſſus *cap.* 59. *Vt debitus, de appel.* & ita docent Gloſſ.ibi *v.alioquin*, Abb. *nu.*8. Card. Alex. *nu.*12. Dec.*n.*21.*not.*8. Franc.*nu.*46. *& c.* 35. *Accepta,n.*1.*cod.tit.* Cyn.Bart.Steph. quos refert, & ſequitur Scac. *vbi ſup.mem.*3.*n.*1. Michael Graff. Balb.Surd.quos refert, & ſequitur Barboſ. *ad d. c.*59.*nu.*6.*&* 7.

406. Ratio autem huius cōcluſionis eſt, quia licet ſola appellatio (iuxta veriorem ſententiam) non reddat appellanti ſuſpectum iudicem à quo, vt benè tradunt Io:Andr. *in c.*6.*Ad hac,de appel.* & ibi Franc.*n.*3.*& in c.*24. *Propoſuit,n.*4.*cod.titul.* Gloſſ. *in c.* 59. *Vt debitus, v. rationabiliter*, & ibi Abb.*n.*32.Card.Alex.*n.*25.Quia iudex honeſtus, & diſcretus non prouocatur ex eo, quod ab eo ſit appellatum. Nihilominus primo hoc limitatur niſi attentis circumſtantijs, & præcipuè conditione iudicis iuſtus timor habeatur de iudicis indiſcreta iniuſtitia. Aliqualis enim iniuria videtur inferri iudici à quo appellatur, vt conſiderauit Franc.*in d.c.*6. *n.*3. & multi iudices ex hoc indignantur, vt tradit idem Franc. *in d. c.Propoſuit nu.*4. Et multi iudices damnati, & corrupti odio proſequuntur appellantes, vt ex Rebuff.tradunt Scac. *vbi ſup.n.* 3. & Barboſ.*in c.*6. *Ad hæc, n.*3. *de appel.* Et Barones carcerant appellantes ad ſuperiores, vt ex Capyc. tradit ibidem Scacc. ideò de facili, & multoties timeri poteſt, ne iudex à quo velit ſe vlciſci ex eo, quod ab eo ſit appellatum, vt notant Franc.*in d.c.Propoſuit n.*4. Vndè eſt, quod de facili, & ſæpè ex ſola appellatione etiam non temere interpoſita poſſit iudex à quo haberi ſuſpectus. Sed vbi non concurrit ſola appellatio, ſed notorium grauamen, quod adeſt tunc cum iudex ad quem pronunciat bene appellatum fuiſſe, & malè iudicatum per iudicem à quo, intrat ſine dubio iuſta ſuſpicio contra iudicem, qui ſemel iam grauauit, ne iteret grauamen, maximè cum per appellationē interpoſitam poſſit ad iracundiam, & odium prouocari. Franc. locis citatis. Dec. *d.cap.*59.*Vt debitus*,Contar.*in l.vn. n.*7. *C.de moment. poſſeſs.* Scacc.*vbi ſup.n.*2. Barbol.*in c.*6.*Ad hac*, *n.* 3. & apud eum 4.*d.*Naua.*in c.Cum contineat de reſcrip.* Car.Al.*in c.*24.*Propoſuit*,vbi ad hoc adducit hos verſus.

Qui ſemel eſt læſus fallati piſcis ab hamo
Omnibus æra cibis ſemper ineſſe putat.

Meritò igitur, vbi Iudex ad quem iuſtificauit grauamen à iudice à quo illatum appellato pronunciando benè fuiſſe ab eo appellatum, & malè iudicatum, non remittitur cauſa principalis ad iudicem à quo, qui iuſtè ex hoc præſumitur, & habetur tanquam ſuſpectus, ſed remanet cauſa apud iudicem ad quem.

407. Aliqui verò quos citat Abbas, & Franc. & ſequitur Stephan. apud Scacc. *vbi ſup. num.*8. limitauerunt hanc concluſionem, vt non habeat locum in iudice delegato, quia aliter in cōmiſſionibus ſuperflue poneretur hæc clauſula, *vna cum toto negotio principali*. Sed hæc ratio non vrget. quia ſæpius clauſulæ ponuntur maioris claritatis gratia, & ad tollendas cauillationes, & lites, & praxis eſt, teſte Scacc.ibid. *n.* 9. quod delegati vbi pronunciauerunt bene fuiſſe appellatum cognoſcunt de negotio principali, etiam ſi in commiſſione non ſit poſita dicta clauſula. Et propterea hanc partem docuerunt. Innoc. *in cap.*59.*Vt debitus, n.*5. & ibi Abb. *nu.*34. Decius *nu.*69.*&* 70. Card.Alex.*n.*29.Franc. *n.*49. Scacc. *vbi ſup. n.*6. ſemper enim militat iuſta ſuſpicio iudicis à quo. Vndè ex quo hoc modo iudex ad quem cognouit de grauamine illato, & interlocutoria, & pro illo pronunciauit, iam cauſa principalis tranſijt in acceſſorium quid ad cauſam appellationis ab interlocutoria. Abb.& Dec. locis citatis.

408. In hoc tamen diſtingui poſſunt Iudex ordinarius talis, ad quem poſſit haberi recurſus per modum querelæ, ſeù qui non habet iuriſdictionem limitatam, & iudex delegatus. Quia prior iudex cōſentiente appellato poteſt omiſſo arti-

articulo appellationis ab interlocutoria immediatè cognoſcere de cauſa principali, vt ſcribunt Innoc. *in cap. 59. Vt debitus nu. 4. de appel.* Abb. *n. 35.* Card. Alex. *n. 28.* Scac. *vbi ſup. n. 20.* Panormit. *d. c. Vt debitus n. 35.* Et ratio eſt, quia vbi tollatur grauamen, quod fuit appellanti ratio appellandi, non habet appellans, vndè conqueratur, ſi omiſſa cognitione grauaminis agitur de cauſa principali coram iudice ad quem ipſe prouocauit. Et licet *cap. 1. in hoc tit.* decernat cognoſci poſſe de cauſa principali omiſſo articulo appellationis ſi partes conſentiant, propter quod Franc. ibi *n. 2.* tenet requiri etiam conſenſum appellantis, tamen hoc non obſtante reſtringitur hoc ad ſolum conſenſum appellati, quia appellans per ſe loquendo, & regulariter nõ habet vndè ſuper hoc grauetur, & iuſtè ſit innixus. Vbi tamen appellans rationabiliter diſſentiret, ſeruandus eſſet tenor dicti *capit.* vt non omitteretur articulus appellationis diſſentiente appellante.

409. Sed iudex delegatus, qui non habet niſi iuriſdictionem delegatam, vel etiam ordinarius, qui habet iuriſdictionem limitatam ad caſum appellationis, nec de conſenſu vtriuſque partis poteſt omiſſo articulo appellationis cognoſcere cauſam principalem. Quia partes non poſſunt tribuere iuriſdictionem non habenti, *cap. Romana infr. in hoc tit.* vbi Io. Andr. Anch. Dom. Franc. & alij. Bart. *in l. 15. C. de legat.* Grammat. *conſ. 17.* Et ideò iudex delegatus, vt cognoſcat cauſam principalem debet prius decernere cauſam appellationis interlocutoriè. Abb. & Card. Alex. ſupra citati. Dec. *in d. cap. 59. nu. 81.* Neque in hoc debet excipi delegatus Papæ, vt voluit Franc. *in d. cap. 59. Vt debitus, q. 6. nu. 32.* quia ſemper verum eſt, quod partes non tribuũt iuriſdictionem, & Papa delegando committit cauſam appellationis.

410. Et nihilominus ſi iudex à quo detulit appellationi; quia tunc ex vi delationis transfertur iuriſdictio in iudicem ad quem, tunc de partium conſenſu poſſet iudex delegatus, & quilibet alius omiſſo articulo appellationis procedere in cauſa principali. Panorm. *d. cap. Vt debitus, num. 35.*

411. Stante etiam, quod iudex appellationis pronunciet bene eſſe appellatum, & male iudicatum poteſt remitti cauſa ad iudicẽ à quo. Vt ſi iudex à quo ſit mutatus; quia tunc ceſſat cauſa iuſtæ ſuſpicionis. Dec. *d. cap. 59. num. 21. & 22.*

412. Ex hac tamen parte huius quæſtionis ſic reſolutæ, vt vbi iudex ad quem pronunciat benè fuiſſe appellatum ab interlocutoria, cauſa non ſit remittenda ad iudicem à quo, ſed remanet apud ad iudicem ad quem videri poteſt, quoque, quod ſtatim ab initio appellationis iudex ad quem poſſit inhibere iudici à quo, ne procedat ad vlteriora, etiam in cauſa principali, vel alio articulo non connexo. Quoniam vbi conſtat appellantem duci ex probabili ratione, eiuſque appellationi eſſe deferendum, ſtatim oritur præſumptio grauaminis ei illati à iudice à quo, quæ præſumptio ſufficit ad hoc, vt pro interim iudex à quo tanquam ſuſpectus præſumptiuè debeat ceſſare ab vlteriori proceſſu, & vlcre donec per iudicem ad quem declaretũr an iuſtè proceſſerit. In principio enim præſumitur pro appellante, licet in fine præſumi debeat potius pro iudice. Ideò quod iudex à quo, cui iudex ad quem inhibuit, non poſſit procedere ad cognitionem principalis negotij, vel alterius articuli ſeparati, ſed inhibitio illa ſuſpendat iuriſdictionem iudicis in tota cauſa, & ſic etiam reſpectu articuli ſeparati, docet Alex. *conſ. 89. nu. 9.* & videtur eſſe de mente Rotæ *dec. 1. de off. deleg. & dec. 65. de appel. in nou.* pro quanto indiſtinctè, & abſolutè docet, quod proceſſus iudicis à quo valet dummodo iudex ad quem non inhibuerit. Neque hoc omninò diſplicet Scacciæ *d. quaſt. 17. lim. 47. mem. 2. nu. 47.*

413. Verum in oppoſitum facit, quia vt notat Franc. *cap. Super eo. nu. 10. eod. tit.* quem ſequitur Lancell. *p. 2. c. 12. nu. 35.* Iudex ad quem in cauſa appellationis ab interlocutoria non poteſt inhibere, ne procedatur in negotio principali, vel in articulo non connexo, niſi ſibi conſtet negotium eſſe ad ſe deuolutum, quod non ſit niſi probata veritate cauſæ appellationis, vt probatũ eſt ſupra *ar. 13.* Nec valet dicere ex quo Iudex cognoſcit appellationem eſſe legitimam, & cauſam appellationis proptereà ad ſe eſſe delatam in terminis, *cap. Romana, § ſi verò infr. in hoc tit.* præſumi poſſit contra iudicem, quod grauauerit, quia hæc præſumptio leuis eſt, & non attendenda dum adhuc dubium eſt, an cauſa appellationis ſit vera, ideòque an ſit benè appellatũ, & ſic dubia eſt iuriſdictio iudicis ad quẽ reſpectu negotij principalis, & articuli non cõnex. Et ſic iudex per ſupradicta, & per text. *in c. Vt noſtrum. eod. tit.* vbi Fermol. *n. 30.* non poteſt canonicè inhibere. Nec Rota citata ſentit oppoſitum, quia loquitur de inhibitione reſpectu cauſæ appellationis, & pro quanto iudex eſt certus cauſam ad ſe eſſe delatam.

414. Alter verò caſus principalis conſiderãdus eſt, vbi iudex ad quem pronunciat male appellatum, & benè iudicatum. Et in hoc caſu de iure communi appellatione ab interlocutoria cognita, & illegitima declarata, cauſa remittitur ad iudicem à quo; cum non ſit articulo appellationis connexa. Franc. *in cap. 31. Accepto, n. 1. de appel.* Dec. *in c. 59. Vt debitus, nu. 18. & 16. eod. tit.* Guido Pap. *de appel. conſ. 9. nu. 7.* Couar. *pract. qq. c. 9. n. 5.* Cyn. & Bart. quos refert, & ſequitur Scacc. *q. 17. lim. 47. mem. 3. n. 19.*

415. Et hoc verum eſt, etiam ſi in commiſſione ſit clauſula, cum toto negotio principali, quia adhuc debet cauſa remitti, quia ea clauſula vim habet ex ſuppoſitione, quod diffiniatur benè fuiſſe appellatum, Dec. *loco citato.* Veſt. *l. 3. cap. 9. num. 11.*

416. Solum ex ea parte concluſio de iure communi reſtringitur, vt appellato nolente cauſam remitti, vt non remittatur, ſi tamen iudex ad quem non habeat iuriſdictionem limitatam, & poſſit adiri per modũ querelæ, Appellans enim non poteſt excuſare iudicem, quem eligit. Bart. quem ſequitur Scac. *vbi ſup. n. 2. & 22.*

417. De iure tamen particulari Curiæ Romanæ aliter eſt dicendum, nam cauſa ſemel cõmiſſa in curia regulariter nõ extrahitur amplius. Rota *dec. 1. de elect. in nou. dec. 48. de reſcript. in*

antiq.

Digitized by Google

antiq. & dec.3.& 43. de appellat.in nou. Franc. *in cap.56.Vt noſtrum,nu.12.de appel.* Couar.*d cap.9. nu.5.* Veſtr.*l.3.cap.9.nu.11.* Scacc.*vbi ſup.nu.29. & ſeqq.* Et quod huiuſmodi cauſa à Curia non extrahatur ſine conſenſu Papæ, tradit Put. *deciſ. 240. in vna Bonon.nu.2.3.& 4. l.2.* & quod non extrahatur niſi per reſcriptum ex certa ſcientia, Mohed. *dec.12. de ſent. & re iudic.* Cou. *vbi ſup.* Scacc.*num.25.*

418. Sed, & intra Curiam Romanâ,ſi cauſa appellationis committatur cum clauſula vna, cum negotio principali, vel cum clauſula quam, & quas, eadem cauſa non redit ad iudicem à quo, ſiuè fuerit appellatum in partibus, ſiuè in Curia. Marcheſ. p.1.*de commiſſ. appell.ab interloc. cap.22.nu.22.& p.2.de commiſ.ſanat.nullit. cap.1. nu.40.* Scacc.*vbi ſup.n.31.*

419. Similiter cauſa facta Rotalis ſemper eſt Rotalis. Rota *deciſ.63. de appell.in antiq. & dec.3.eod.tit. in nou.* Niſi iudex à quo ſit Coauditor, vel Cardinalis, tunc enim ſi iudex ad quem pronunciet bene eſſe iudicatum, & malè appellatum, cauſa redit ad iudicem à quo. Rota *dict. deciſ. 3.*

420. Idem verò eſſe dicendum, vbi à Principe delegatur cauſa appellationis, & totum negotium, tenet Couar. *pract. qq.cap.9. n.1.concl.3.* propter vim illius copulatiuę dictionis *et.* Et ideò tunc cauſa remanet apud iudicem ad quem, etiam ſi pronunciauerit malè appellatũ. Scacc. *vbi ſup.n.35.*

421. Diſtinguunt verò DD. inter iudicem à quo,qui detulit, & qui non detulit appellationi. Quia ſi non detulit, dicunt quod cauſa non redit ad iudicem à quo, niſi iudex ad quem per expreſſam renunciationem eam remittat. *c.Cum appellationibus,infr.in hoc tit.* vbi DD. communiter. Franc.*in cap.59.Vt debitus nu.47.de appellat.* & ibi Card.Alex. *n.23.* Gloſſ. *v. alioquin.* Decius *nu.20.* Imò quod iudex ad quem non cogitur remittere, licet poſſit Franc.& Card. Alex. ibid. Sic enim *in d. cap. Cum appellationibus,* dicitur, quod cauſa non eſt de neceſſitate remittenda ad iudicem, qui detulit appellationi. Sed ſi iudex à quo non detulit appellationi, tunc iudice ad quem pronunciante malè fuiſſe appellatum cauſa ex natura ſua redit ad eundem iudicem à quo, neque eſt ſuper hoc neceſſaria pronunciatio iudicis ad quem. Franc. & Cardin. Alex. vbi ſup. Et hoc eſt verum etiam ſi iudex ad quẽ inhibuiſſet iudici à quo? quia inhibitio erat acceſſoria appellationis, qua corruente corruit,& inhibitio. Franc. *vbi ſupra.* Scacc. *vbi ſupra num. 24.*

422. Inde modo redeundo ad priorem illam difficultatem an appellatio ſuper articulo non connexo cauſæ principali deuoluat cognitionem cauſæ totius ad iudicem ad quem videtur, quod inutilis ſit, illa diſtinctio de cõnexione,vel non connexione articuli cum cauſa principali. Nam ſi iudex pronunciet malè appellatum,tunc tota cauſa redit ad iudicem à quo,ſiuè articulus appellationis ſit connexus, vel non ſit connexus; quia nulla appellatio ex natura ſua non deuoluit, nec aufert iuriſditionem iudicis. Sed ſi iudex pronunciet benè appellatum, & malè iudicatum. Tunc in omni caſu cauſa remanet apud iudicem, nec eſt remittenda ad iudicem à quo. Et hoc iam eſſet notoriè grauare appellantem, cum iudex à quo ſit iam ſuſpectus. Et ideò vera eſt opinio illorum, qui abſolutè dixerunt appellationem ſuper vno articulo deuoluere cauſam totam ad iudicem ad quem; quia vel appellatio eſt mala;& non deuoluit de iure communi; vel eſt bona,& ſemper deuoluit totam cauſam; quia iudex qui grauauit eſt de iure ſuſpectus, & incompetens ad hoc, vt ſit iudex grauati.

SVMMARIVM.

423 *Appellatio à diffinitiua deuoluit, & ſuſpendit.*
424 *Etiam hoc verum eſt in termino decem dierum ad appellandum.*
425 *Geſta pendente appellatione per iudicem à quo ſunt attentata.*
426 *Etiam ſi iudex à quo non detulit appellationi.*
427 *Niſi appellatio ſit friuola. Et quæ ſit friuola.*
428 *Semper a grauamine poteſt appellari, ſed in caſu a lege prohibito debet eſſe expreſſio cauſæ.*
Quod tamen non eſt de forma.
429 *In dubio appellatio habenda eſt pro legitima.*
430 *Iudex à quo reuocat attentata.*
431 *Etiam ſi detulit appellationi.*
432 *Etiam ſi Iudex ad quem inhibuit.*
433 *Etiam ſi ſit iudex delegatus.*
434 *Etiam ſi attentans eſt tertius.*
435 *Niſi iudex ad quem de attentatis cœperit cognoſcere.*
436 *Iudex à quo cognoſcit de ijs, quæ conducunt ad faciliorem cauſæ expeditionem.*
437 *Ex hoc plura poteſt cognoſcere, quæ referuntur.*
438 *Appellans recurrens ad iudicem a quo pro innouatis non renunciat appellationi.*
439 *Iudex a quo non cognoſcit de attentatis contradicente alia parte.*
440 *Geſta per Iudicem a quo intra tempus ad appellandum ſi pars non appellet, non reuocantur, vt attentata.*
441 *Eccleſiaſticus Laicum extrahentem aliquem ab Eccleſia, & extractum damnantem validè excommunicat.*

ARTICVLVS DECIMVS SEXTVS.

423. QVæritur 16.qualiter appellatio à diffinitiua deuoluat cauſam ad ſuperiorem, & ſuſpendat iuriſdictionem iudicis inferioris? Eſt verò certa iuris concluſio, quod appellatio duos producit effectus inter alios; nàm deuoluit cauſæ cognitionem ad iudicem ad quem appellatur, *cap.55.Dilectis.& cap.59. Vt debitus de appell. & l.eos, & l. a proconſulib. C de appell.* & ſic eximit litigantem à iuriſdictione iudicis, qui ſententiauit, & ponit eum ſub iuriſdictione iudicis ad quem eſt appellatum, *cap. Ad audientiam de appell.* Suſpendit verò ſententiam,& eius executionem. *cap.Venientes de iure iurand. capit. Poſtulaſtis, de off. iud. deleg. cap. Sæpè de appellat. l.præcipimus, & l.eo caſu, C de appell.* Vnde eſt, quod

quod appellatio ligat ſtatim manus iudicis à quo eiuſq; iuriſdictionem, ita quod nihil poteſt facere appellatione pendente, & quod appellatione pendente nihil eſt innouandum. *cap. Non ſolum in hoc tit. & toto tit. ff. nil nou. appel. pend.* Et *C. vt lit. pend.*

424. Hoc autem extenditur etiam ante appellationem ad tempus illud decem dierum, intra quod poteſt appellari. *d. cap. Non ſolum in hoc tit.* Lancell. *p. 2. de atten. cap.* 11 *n.* 1. Marant. *part. 6.* Specul. *tit. Et quandoque appellatur n.* 173. *&* 400. Sanchez *l.* 3. *Conſil. dub.* 32. *n.* 25. Scac. *q.* 3. *de appel. nu.* 17. *&* 50.

425. Et ſecundo extenditur, vt in iudiciali appellatione nedum nihil poſſit innouari contra appellationem, ſed neque aliquid, quod materiam cauſæ concernat, & alias omnia geſta per iudicem à quo poſt appellationem nulla ſunt, & attentata, & vt talia reuocantur. Franc. *in cap.* 4. *nu.* 4. Felin. ibi *n.* 1. Scacc. *q.* 3 *n.* 49.

426. Et tertio [illegible], vt ſit vera concluſio, etiam ſi iudex à [illegible] non detulerit appellationi; parum enim hoc intereſt, cum appellatio vires non habeat à iudicis delatione, ſed à ſe ipſa, & à iure. Lancell. *p. 2. de atten. c.* 12. *nu.* 110. *in præfat.* Scacc. *q.* 3. *n.* 19. Specul. *de appel.* §. *Nunc dicamus* 9 *n.* 8.

427. Ex multiplici verò capite declaratur principalis concluſio, & primo vt intelligatur de appellatione legitimè interpoſita. Nam in ea, quæ eſt manifeſtè nulla, aut friuola, & fruſtratoria locum non habet, vt ſupra probatum eſt. Et taliter ex *cap. Cum appellationib. infr. in hoc tit.* & ibi Domin. Franc. & alij Canon. Panor. *in cap. Conſuluit el* 3. *de appel.* Marant. *in ſpec. p.* 6 *n.* 182. Nauar. *de appell. conſ.* 2. Lancell. *p.* 2. *de atten. c.* 12. *lim.* 6. *a n.* 1 Eſt verò appellatio friuola ſi eſt interpoſita contra leges. Marant. *ſup.* 182. Sanchez *d. dub.* 32. *n.* 41. ſiue friuola eſt illa in qua debet aſſignari cauſa iuſta, & vel nulla aſſignatur, vel falſa, aut minus probabilis, & iuſta, vt cum quis non iniuſtè grauatus appellat. Marant. ibidem *nu.* 347. Gloſſ. *in c. Cum appellationi infr. in hoc tit.* Et tandem arbitrio iudicis determinatur quæ ſit appellatio friuola. Menoch. *de arbitr. l.* 2. *cent.* 2. *caſu* 197. *n.* 67. Lancell. *d. cap* 12. *lim.* 6. *n.* 5. Sanch. *d. dub.* 32. *n.* 41. Sed loquendo de appellatione à diffinitiua dicas, quod ex duplici capite eſt friuola, & reijci poteſt. Vel ſcilicet primo ſi deficiat illi aliquod ſubſtantiale, vt ſi non ſit interpoſita intra decem dies, aut non in ſcriptis, aut non à perſona legitima, vel aliud ſimile. *cap. Romana,* §. *ſi verò infr. in hoc tit.* Vel ſecundo ſi ſit interpoſita in caſu prohibito à lege, *d. cap. Romana.* §. *ſi autem.* In altero autem ex duobus his caſibus appellatio non eſt recipiẽda, vt poſt Hoſtien. & Io: Andr. docent *d* §. *Si autem.* Dom. *n.* 3. & Franc. *n.* 4.

428. Et nihilominus duo ſunt hic aduertenda. Primum eſt, quod licet in caſu in quo prohibitum eſt ex lege appellare, appellatio ſit friuola, & reſpuenda, tamen vbi adeſt iniuſtitia, ſeu iniuſtum grauamen, ſemper appellare licet, & ideò licet in prædicto caſu appellatio ſine cauſa iuſta non admittatur, debet tamen admitti, ſi appellans iuſtam cauſam afferat, & tunc iudex tenetur tali appellationi deferre, & interim nihil innouare. Gloſſ. *in cap. Romana,* §. *ſi autem, infr. in hoc tit. in v. Mandatur,* & ibi Dominic. & Franc. *n.* 5. Panorm. *cap. Conſuluit el* 3. *de appel.* Marant. *vbi ſup. n.* 183. Bucenas *reg.* 42. *n.* 10. Sãchez *d. dub.* 32. *n.* 42. Et optimè aduertit Fran. *n.* 6. quod licet tam in appellatione ab interlocutoria, quam diffinitiua in caſu prohibito exprimenda ſit cauſa, tamen hoc non eſt de forma appellationis à diffinitiua, ſed eſt neceſſarium, vt iudex à quo illi differat, & iudex ad quem illam admittat. Quod obſeruari debet, & eſt verũ etiam quando committitur cauſa appellatione remota.

429. Secundo conſiderandum eſt, quod vt ſupra dictum fuit, in dubio vel de iure, vel de facto an appellatio ſit legitima, & ſit admittenda, nec iudex à quo poteſt aliquid innouare. *cap Cum ſpeciali,* § *porro, de appel.* Syl. *v. appellatio. q.* 12. Tabien. *q.* 19. D. Ant. 3. *par. tit.* 9. *cap.* 14. §. 1. Specul. *tit. de appel.* §. *Nunc dicamus num.* 8. Lancell *p.* 2. *de atten. c.* 12 *lim* 6 *nu.* 48. Nauar. *de appel. conſ.* 4. *nu.* 1. Baptiſta *in praxi* §. 31. *cap.* 2. *lim. nu.* 8. Dec. *cap. de prior. nu.* 4. *de appellat.* & apud ipſum Bald. Angel. Card. Innoc. *c. Dilectus* 2. *de reſcript.* Quamuis vt habent Sylu. Tabien. & D. Anton. iudex poſſit in hoc caſu vti cautela verborum dicendo: Admitto ſi, & in quantum de iure teneor. Et licet Beroius, *c. Super eo de appell. n.* 2. quem ſequitur Sanchez *l.* 3. *Conſil. diſput.* 12. *n.* 43. limitet hoc dictum, vt non teneat in caſu in quo appellatio regulariter eſt prohibita, quia tunc denegans deferre appellationi habere fundatam intentionem ex quo haberet regulam pro ſe, vt eſt in caſu ſi quis de iure ciuili vellet appellare ab interlocutoria. Tamen non eſt recedendum à ſententia communi, quæ nullam affert limitationem; quia nulla eſt regula, quæ prohibeat appellationem, vbi interuenit iniuſtitia iudicis, vel eſt dubium de illa, & ideò appellans ex probabili cauſa, & iuſta appellat. Et in hoc caſu denegando appellationem poteſt admitti iniuſtitia, quæ minimè admittitur ſi cõcedatur. Ideò in principio appellationis præſumendum eſt pro appellante, & eſt appellationi deferendum, niſi ipſa euidenter ſit friuola. Et iudex à quo ſtatim debet abſtinere, & circa cauſam nihil innouare.

430. Secundo explicatur principalis Cõcluſio, vt non ſit vera vbi per aliquam partiũ, vel per tertium aliquid fuerit innouatum, quia hæc innouatio eſt cauſa noua, de qua iudex à quo poteſt cognoſcere, & illam prohibere. Nàm *c.* 17. *Cum teneamur de appel.* ſtatuitur vt iudex à quo tueatur appellantẽ, ſi appellatus velit illum in ſua poſſeſſione turbare. Ex quo Canoniſtæ colligũt, quod iudex à quo poteſt reuocare nouiter attentata appellatione pendente, & quod ratione nouiter attentati poſſit ſe intromittere, quia hæc eſt noua cauſa. Gloſſ. ibi, Panorm. ibi *nu.* 1. & 4. Franc. *nu.* 3. Innoc. Io: Andr. *nu.* 2. Imol. *n.* 1. *&* 3. Card. *n.* [illegible]. Anton. *n.* 6. Anch. *n.* 3. Nauar. & Hoſt. Beroius *rubr. de appel. n.* 46. Et eſt ſimilis tex. in *cap.* 2. *de matrim.* vbi iudex à quo iubet partibus, vt pendente appellatione nõ nubant alteri. Frãc. *in d. c. Cum teneamur n.* 3. Veſtr. *in praxi l.* 8. *c. penult. nu.* 4. Lancell. *p.* 2. *de atten. c.* 12. *l.* 4. *n.* 3. *&* 4. Sanch. 2 *d. dub.* 22. *nu.* 29. Scacc. *q.* 3. *de appel. n.* 33.

Fer-

Fermoſ. *d.cap.Cum teneamur q. 1. per totam*. vbi latè de hoc puncto diſputat.

431. Quod quidem verum eſt, etiam ſi iudex à quo detulerit appellationi, quia hæc eſt cauſa nona. Næuo *d.cap.Cum teneamur, num.*8. Imol. *nu.*5. Anton.*n.*7. Feder. *conſ.*83. Io. Andr. *cap.Cum appellationibus infr.in hoc tit.* Lancellot. *n.*23. Sanchez *n.*30. Scacc.*n.*31.

432. Et idem dicendum etiam ſi Iudex ad quem inhibuiſſet Iudici à quo, ne aliquid attentaret, quia inhibitio reſpicit ea, quæ ſunt contra appellationem, & non proueniunt ex alia cauſa & facit textus *cap. Audita de reſtit.ſpol.*& docent Næuo *loco citato n.*9. Franc. *n.* 22. Lancell. *n.* 19. Sanchez *n.*30. Scacc.*n.* 24. Veſtr.*l.*8. *c.*4.*n.*7.

433. Quamuis verò hoc non procedere in iudice delegato, qui non habet iuriſdictionem ordinariam, & in eo delegata ſuſpenditur per appellationem teneant Beroius *rub. de appellat. n.*46. Gloſſ.*d.cap.Cum teneamur, v. prætermiſſio.* Io:Andr. ibi,*nu.*6.*&* 7. Panorm.*n.*5. Lancell.*vbi ſupr.nu.*26. qui duo vltimi limitant ſi delegatus detulit appellationi. Nihilominus contrarium eſt verius, & dicendum, quod etiam iudex delegatus à quo eſt appellatum poteſt reuocare attentata pendente appellatione. Nàm per appellationem non abdicatur in totum iuriſdictio iudicis delegati, nàm appellante non proſequente appellationẽ ad eum reuertitur iuriſdictio. Ideo tantum iuriſdictionis retinet, vt attentata poſſit reuocare. Næuo *d.cap.Cum teneamur, num.*23.& ibi Card. & fauent Innoc.& Io:Andr.ibi & id tenet Henricus *n.*2. vbi qui innouat eſt appellans, in quo caſu fortè eſſe verum, ait Hoſt. Sed id abſolutè docent Franc. ibi *n.* 23. & citati Sanchez *n.*33. Scacc.*n.*35.

434. Quod verò dicitur iudicem à quo poſſe impedire, ne aliquid attentetur contra appellatione pendente, intelligitur etiam, ſi qui attentat ſit aliquis tertius. Franc.*vbi ſup.nu.*15. Card. Alex.*n.*10.Scacc.*n.*37.

435. Vbi tamen iudex ad quem aſſumpta appellatione ageret ad reuocationem attentatorum tempore appellationis non ſe intromittere deberet iudex à quo; in eadem enim cauſa duo iudices diuerſi eſſe non debent, & iudex ad quẽ eſt ſuperior cui eſt deferendum.

436. Tertio dicta concluſio explicatur, vt non ſit vera reſpectu, eorũ quæ tendũt in fauorẽ, & faciliorem exitum cauſæ, & ſine articuli appellationis cognitione expediri poſſunt. Hæc enim cognoſcere poteſt iudex à quo. Franc. in *cap.Perſonas,n.*9. *de appel.* Marant. *p.* 6. *ſpec. tit. Et quandoque appellatur n.*205. Veſtr.*in prax.l.*8. *cap.penul n.*2. Lancell.*p.*2.*de atten.cap.*12. *lim.* 4. *nu.*1. *&* 28. *& cap.*20. *lim.*4.*n.*1.*&* 2. Scaccia *q.*3.*n.*20. Sanchez *d.dub.*32.*n.*33. Fermoſ. *d. cap. Cum teneamur q.*1*. per tot.*

437. Ex hac enim declaratione inferunt poſteà DD. quos refert abundè Scaccia, quòd iudex à quo poteſt cognoſcere pro ſui tamen inſtructione an appellationi ſit deferendum: quod poteſt præfigere terminum ad redeundum pro Apoſtolis: quod poteſt plures terminos aſſignare ad proſequendam appellationem. Quod poteſt reuocare grauamen attentatiuum, quod ipſe intulit pendente appellatione: Quod appellatione pendente poteſt examinare teſtes ad perpetuam rei memoriam: Quod vbi ſit timor fugæ poſſit debitorem carcerare: Quod poſſit ſequeſtrare fructus, vbi ſit timor ne dilapidentur à poſſidente: Quòd poſſit in eodem caſu timoris inhibere ne bona immobilia alienentur: Quod abſolutè poſſit iubere inſtante parte, vt fructus in manu alterius partis exiſtentes deſcribantur: Quod poteſt excommunicatum abſoluere ab excommunicatione, etiam ſi appellationi detuliſſet. Nec obſtat, quod excommunicatus ſi petat abſolutionem à iudice à quo renunciat ex hoc appellationi: quia poteſt illam petere proteſtãdo ſe nolle ex hoc renunciare appellationi: quod tandem facere poteſt omnia ſimilia, quæ faciliorem parant exitum ad cauſæ expeditionem, & fieri poſſunt ſine cognitione cauſæ appellationis. Plura alia huius doctrinæ exempla refert. Ferm. *d.cap.Cum teneamur q.*1.*n.* 30.*& ſeqq.*

438. Et ex dictis infertur vlterius, quod vbi appellans recurrit ad iudicem à quo non ſuper appellatione interpoſita, ſed ſuper innouatione facta non cenſeatur renunciare appellationi. Panorm. *d.cap.Cum teneamur n.*2. & ibi Næuo *n.*10. Gloſſ. *v.prætermiſſio.* Franc. *n.*4. Card. & Innoc. Decius *n.*6. explicans etiam ſi appellans petat, vt à iudice. Imola *in cap Gratum de off. delegat.* Sanchez *d.dub.*32.*n.*34.

439. Circa prædicta etiam hoc aduertendũ, quod ſi vna parte innouante aliquid pendente appellatione, alia contradicat ne iudex à quo in cognitione attentati ſe immiſceat, non poteſt iudex à quo procedere, vt tradunt Franc.& Panor. *in cap. Conſtitutus de appel.* Lancell.*vbi ſup.n.* 27. Sanchez *n.*36.

440. Conſiderandum quoque eſt, quod licet infra terminum datum ad appellandum iudex à quo nihil poſſit innouare, nec poſſit decernere executionem ſententiæ, & ſi hoc facit attentet; hoc tamen eſt verum dato, quod grauatus appellet infra legitimum tempus; ſed ſi non appellet infra tempus legitimum, tunc geſta intra tempus ad appellandum non reuocantur, vt attentata, nec ſunt talia. arg. *cap. Non ſolum infr.in hoc tit.* Rota quam citat, & ſequitur Lancell. *par.*2.*de atten. cap.*11. *num.*42. Scaccia *q.*3. *num.*51.

441. Ex prædictis etiam iuſtificatur praxis illa Eccleſiaſtica iuxta quam, ſi laico præcipiat Eccleſiaſticus ſub pœna excommunicationis, vt extractum de Eccleſia reſtituat, ſi ille appellat, ſed nedum non reſtituit, ſed reum extractum damnet, Eccleſiaſticus Laicum excommunicat; quia damnando illum extractum ab Eccleſia innouauit pendente appellatione. Sanchez *d. dub.* 32. *num.*35.

SVMMARIVM.

442 *Excommunicatio lata poſt appellationem eſt nulla.*
443 *Etiam ſi iudex non detulit appellationi.*
444 *Etiam ſi appellans non proſequatur appellationem.*
445 *Idem de ſuſpenſione, & interdicto.*
446 *Etiam ſi appellans poſtea renunciauit appellationi.*

447 Intellectus cap. Licet de ſentent. excommunication.
448 Etiam in appellatione ab interlocutoria manet ſuſpenſa iuriſdictio Iudicis à quo in ordine ad cenſuras ferendas.
449 Etiam ſi iudex non deferat appellationi.
450 Etiam ſi appellatio ſit extraiudicialis.
451 Timens excommunicari appellet.
452 Prædicta non procedunt, vbi iudex extraiudicialiter agit ad defenſionem ſui iuris.
453 Conſilium eſt, vt iudex extraiudicialiter agat ad ſui iuris defenſionem.
454 Sed debet conſtare de iure iudicis: Et in dubio pars aduerſa iuſtè ſe defendit.
455 Appellatio illegitima non ſuſpendit.
456 Si appellatur intra legitimũ tempus, & iudex defert appellationi, etiam friuola manet ſuſpenſa eius iuriſdictio.
Idem ſi Iudex ad quem inhibet.
457 Quid ſi cauſa ſit falſa.
458 Sufficit ſi cauſa ſit probabilis.
459 Non eſt irregularis, qui excommunicatus poſt appellationem ex probabili cauſa interpoſitam, celebrauit.
460 Videri debet an appellatio interpoſita ante excommunicationem ſit ab interlocutoria, vel a diffinitiua.
461 Appellatio ſufficit ſi ſit valida, vt impediat cenſuram.
462 Appellatio etiam in caſu alias prohibito, ſi ſit valida, impedit cenſuram.
463 Debet conſtare de appellatione.
464 Quid vbi ſint ſimul excommunicatio, & appellatio.
465 Appellatio poſt latam cenſuram non ſuſpendit.
466 Sic excommunicatus poteſt priuari fructibus beneficij.
467 Quid ſi beneficiatus non haberet vnde ſe aleret.
468 Excommunicatus non obſtante appellatione poſt interpoſita poteſt denunciari excommunicatus.
469 Denunciatio non magis ligat.
470 Etiam ſi excommunicatio denunciata non poſſit tolli, niſi per Papam.
471 Delegatus ſi defert appellationi eſt priuatus iuriſdictione.
472 Idem ſi iudex ad quem inhibuit.
473 Ordinarius poteſt denunciare excommunicationem, etiam ab alio latum.
474 Probata nullitate excommunicationis nulla erit denunciatio.
475 Poteſt denunciari excommunicatus non obſtãte eius ignorantia.
476 A ſententia declaratoria poteſt appellari.
477 Hoc verum de excommunicatione à iure.
478 Celebrans pendente appellatione a declaratoria non eſt irregularis.
479 A ſententia declaratoria excommunicationis ab homine datur appellatio.
480 Aliqua exceptiones.
481 Vbi ſententia eſt inappellabilis, appellatio ab executione illius non ſuſpendit.
482 Exceptiones ſupra poſita reijciuntur.
483 In caſu Notorij appellatio à declaratoria non ſuſpendit.
484 Appellatio à ſuſpenſione, aut interdicto temporali ſuſpendit.
485 Item appellatio a depoſitione, & degradatione.
486 Item appellatio a ſuſpenſione a beneficio, vel alijs, quæ non inducunt irregularitatem.
487 Item appellatio a priuatione vocis actiuæ, & paſſiuæ.
488 Item appellatio à ſuſpenſione lata in pœnam præcedentis delicti.
Item de ſimili interdicto.
489 Item ſi excommunicatio ſit notoriè iniuſta.
490 Appellatio a cenſura conditionali ſuſpendit eius effectum.
491 Sufficit appellare ante aduentum conditionis.
492 Intell. cap. Quod conſultationem, de re iudicat.
Intell. cap. Romana de ſent. excom.
Conditio in cenſura conditionata non retrotrahitur.
493 Dicta non verificantur de cenſura conditionali lata a lege.
494 Appellatio lata a cenſura conditionali ab homine ſuſpendit etiam præceptum.
495 Hæc appellatio etiam deuoluit.
496 Appellatio iſta debet interponi ante aduentum conditionis, vel intra decennium.
497 Quid vbi terminus conditionis datus ſit minor decennio dato ad appellandum. 498.
499 Appellatio debet eſſe legitima.
500 Quid ſi appellans reddat cauſam, quam ſcit eſſe falſam.
501 Appellatio a cenſura conditionata ſuſpendit, etiam ſi ponatur clauſula ex nunc pro tunc.
502 Quid de appellatione interpoſita poſt incurſam cenſuram, ſi illa ad tempus ſuſpenditur.
503 Creditor poteſt prorogare terminũ datum a iudice ad ſoluendum.
Si tamen agitur de ſola vtilitate creditoris.
504 Si debitor non ſoluit in termino prorogato incidit in cenſuram.
505 Appellatio lata poſt cenſuram deuoluit, ſi interponatur intra decem dies.
506 A grauamine illato poſt cenſuram, vt a denegatione appellationis datur appellatio.
507 A monitorio, quod reſoluitur in citationem non datur appellatio.
508 Ab abſolutione ab excommunicatione non datur appellatio.
Appellatio præcedens non inualidat abſolutionem.
Etiam ſi abſolutio ſit data parte non citata.
In abſoluendo debet ſeruari forma reſcripti.
Abſolutio nulla ſi extorta per vim.

ARTICVLVS DECIMVS SEPTIMVS.

442. QVæritur 17. qualiter, & quando appellatio à cēſuris ſuſpendat, vel non ſuſpendat? Eſt verò primo certa cõcluſio, quod ſi interponatur appellatio ante *latam* ſententiam excommunicationis, ſuſpenſionis, vel interdicti, manet ſuſpenſa iudicis iuriſdictio, & ſi poſtea ipſe excommunicat, vel ſuſpendit, aut interdicit, ſententia eſt nulla, & nulla cenſura, *c. Præterea el 2. & cap. Ad hæc, n. 5. & cap. Dilectis de appell.*

appel. & *cap. Licet infr. de ſent. excom. in hoc 6.* Et ratio eſt manifeſta, quia cum appellatio legitimè interpoſita ſuſpendat iuriſdictionem iudicis à quo, ſi poſteà is excommunicat, hæc excommunicatio tanquam lata à non habente iuriſdictione, ſeù (quod idem eſt) ab habente iuriſdictionem ſuſpenſam, & ligatam nulla eſt.

443. Et hoc ampliatur primo, vt ſit verum, etiam ſi iudex non detulerit appellationi, quia cum ex legitima appellatione maneat ſuſpenſa iuriſdictio eius nihil ad hoc refert, ſinè deferat, ſiuè non deferat appellationi, quia ſemper excommunicatio, vel cenſura tanquam lata à nō habente iuriſdictionem erit nulla. *cap. Non ſolum de appel.* Abb. *cap. Sæpè eod. tit. n.* 20. & ibi Frac. *n.* 14. Anch *n* 6. Anton. *n.* 25. Sanchez *l.* 3. *Conſil. dub.* 22. *n.* 218.

444. Ampliatur ſecundo concluſio, vt vera ſit etiam ſi appellans non proſequatur appellationem, adhuc enim excommunicatio lata poſt legitimam appellationem eſt nulla. Negant hoc Innoc. *cap. Sæpè de appel. nu.* 5. & Syluel. *v. Excommun.* 10. *n.* 3. Ex eo, quia in *d. cap. Licet infr. de ſent. excomm.* decernitur, vt qui poſt legitimā appellationem fuit excommunicatus, ſi nō proſequatur appellationem denuncietur excommunicatus, ſi verò talis non eſſet verè excommunicatus, Eccleſia concederet poſſe mentiri. Verum ampliatio propoſita habetur expreſſè ex eodem *cap. Licet de ſent. excom. in hoc* 6. & ratio eſt, quia excommunicatio lata à non habente iuriſdictionem, ſeù (quod idem eſt) ab habente illam ſuſpenſam eſt eſt ntaliter nulla, quod autem ab initio nullum eſt, tractu temporis non conualeſcit, *cap. Non formatur infra de reg. iuris.* prout in caſu noſtro tenent Gloſſ. ibi. *v. Excommunicationis*, & ibi Domin. & Archidiac. *num.* 2. & 3. Franch. *n.* 1. Næuo *c. Sæpè de appel. n.* 74. 75. & ibi Abbas *n.* 14. Ant. *n.* 29. Imola *n.* 30. Couar. *cap. Alma mater. p.* 1. § 10 *n.* 6. Tabien. *v. appellatio n.* 7. Roſell. *nu.* 4. Angel. *nu.* 5. Sanchez. *l.* 3. *Conſil. dub.* 22. *n.* 219.

445. Quod verò de excommunicatione dicitur debet dici etiam de ſuſpenſione, & interdicto, quæ in hoc æquiparantur. *cap. Quærenti, de verb. ſignif.* Gloſſ. Franc. Archid. Dom. Abbas, Næuo. Anton. Imola, & Sanchez *cit. n.* 220.

446. Et pariter, quod dicitur de non proſequente appellationem, dici debet de eo, qui eidem renunciat, ſemper enim excommunicatio lata poſt legitimam appellationem, tanquam lata à non habente iuriſdictionem eſt nulla, nec conualeſcit, niſi iterum legitimè feratur. Couar. Næuo *n.* 77. Abb. Franc. Anton. Imol. Sanch. *n.* 221. citati.

447. Quod autem in *d. cap. Licet, infr. de ſent. excomm.* iubeatur hunc poſt deſertam appellationem denunciari excommunicatum, non ideò iubetur, quia talis ſit verè excommunicatus, ſed quia habendus ſit, vt præſumptiuè excommunicatus. Ideóq; licet Siluester loco citato aſſerat hunc ſi celebret eſſe irregularem, meritò id negant. Tabien. *v. appell. q.* 6. *n.* 7. Roſell. *n.* 4 Rugincl. *n.* 5. Archid. *d. cap. Licet n.* 3. Domin. ibi, Sanchez *n.* 222.

448. Tertio ampliatur concluſio, vt licet appellatio ab interlocutoria, vt ſupra probatū eſt non ſuſpendat iuriſdictionem iudicis à quo, & non reddat proceſſum ad vlteriora ipſo facto nullum, nihilominus hoc fallit reſpectu cenſurarum, ita vt per legitimam appellationem, etiam ab interlocutoria ſuſpendatur iuriſdictio iudicis à quo, vt non poſſit procedere ad inferendum excommunicationem, vel aliam cenſuram, & ſi procedat cenſura lata ſit nulla, & tanquam attētata ſit reuocanda. Franc. *cap. Bonæ nu.* 35. *de appel.* & alij apud ipſum. Lancell. *de atten.* 2. *par. c.* 12. *ampl.* 8. *n.* 2. 3. & 4. & *lim.* 1. *n.* 48. 90. 91. & apud ipſum Rota, & Imola, Sanchez *l.* 3. *Conſil. dub.* 22. *n.* 224.

449. Et eſt conſiderandum, quod licet in appellatione ab interlocutoria, ſi à iudice non admittatur appellatio, & appellans non iterum appellet à non admiſſione appellationis, prior appellatio cenſeatur deſerta; hoc fallit in ordine ad cenſuras, quia per priorem appellationem ſufficienter ſuſpenditur iuriſdictio iudicis, in ordine ad procedendum ad cenſuras, & ideò non eſt neceſſaria noua appellatio, ſed cenſuræ poſt priorem appellationem latæ nullæ ſunt. Sanchez *loco cit. num* 229.

450. Quarto ampliatur, vt etiam ſufficiat appellatio extraiudicialis ad hoc, vt iuriſdictio iudicis à quo ſuſpendatur, & ſit nulla excommunicatio ſubſequens vel alia cenſura, vt habetur expreſſè ex *cap. Dilecti el* 2. *de appel.* & tenent ibi Abb. *n.* 1. Franc. *n.* 2. Anton. *n.* 2. Imol. *n.* 2. Næuo *n.* 9. Dec. *n.* 2. Card. *n.* 1. Beroius *cap.* 1. *de appel. n.* 14. Silueſ. *v. appellatio q.* 2. & ibi Aug. *n.* 2. Tabien. *ex commun.* 2. *n.* 16. Marant. *pract. c.* 1. *n. Et quandoque appellatur num.* 181. Dueñas *reg.* 42. *lim.* 8. Sanchez *ſupra cit. num.* 225. Scac. *de appel. q.* 17. *lim.* 22. *n.* 55.

451. Hinc deducit Abbas, quod timens iniuſtè excommunicari à ſuperiore habet promptū remedium, ſcilicet appellare extra iudicium, prout etiam aduertunt Franc. Tabien. & Sanchez *num.* 226.

452. Eadem tamen concluſio principalis limitatur reſpectu iudicis procedentis extraiudicialiter ad defenſionem iurium ſuorum, tunc enim non obſtante appellatione poteſt procedere ad vlteriora, & ſi excommunicet, valet excōmunicatio. Vt ſi Epiſcopus ſit in poſſeſſione viſitandi Abbatem, & Abbas renuat, & timens excommunicari, appellet ad Papam, Epiſcopus hac appellatione non obſtante ad tuendum ius ſuum poteſt validè excommunicare Abbatem, nec tenetur admittere probationem in contrarium, nec deferre appellationi, vt habetur ex *cap. Interpoſita de appel.* & *cap. Inter Canonicos de elect.* vndè non tenetur Epiſcopus, tunc deferre appellationi. Ita Innocent. ſuper *cap. Venerabili de cenſib.* exponit, & ſequitur Abbas ibi *n.* 2. & 3. & idē tenent Silueſt. *v. Excom.* 2. *n.* 1. *verſ.* 7. Ang. *v. excom.* 3. *n.* 9. Armil. *v. excom. num.* 16. Sanchez *l.* 3. *moral. dub.* 32. *n.* 227.

453. Et ex eodem Innocent. monet Abbas, vt Epiſcopus ſemper procedat extraiudicialiter ad conſeruationem iurium ſuorum, quia tunc non tenetur admittere probationem, & deferre appellationi, ſed poteſt ſe defendere gladio ſpirituali, & temporali, vt habetur *cap. Dilecto de ſent. excom. in* 6. Sanchez *loco cit.*

454. Diſtinguit tamen Abbas ibi tres caſus, Nàm vel Epiſcopus erat in poſſeſſione viſitandi, & ſic habebat certum ius, & in hoc caſu procedunt ſuperius dicta. Vel conſtabat Epiſcopum non eſſe in poſſeſſione viſitandi, & tunc inquit, ſententiam Epiſcopi non tenere præſuppoſita exceptione monaſterij. Vel tertio dubia erat poſſeſſio Epiſcopi, & in hoc caſu Abbas tenet, quod ex futuro euentu pendeat an excõmunicatio lata ab Epiſcopo in Abbatem ſit valida, quia ſi declaretur Epiſcopum eſſe in poſſeſſione, excommunicatio erit valida, nõ verò ſi declaretur monaſterium eſſe in poſſeſſione. Sed huic dicto contradicit Sanchez *d.n.227.* quia excommunicatio nunquam eſt in pendente, & ratione dubij monaſterium iuſtiſsimè ſe defendit. Vndè dicẽdum, quod ad hoc vt Epiſcopus procedens extraiudicialiter tanquam pars non teneatur admittere probationem, & deferre appellationi, ſed poſſit vti gladio tàm ſpirituali, quàm corporali ad ſui defenſam, debet conſtare de iure Epiſcopi, & vbi hoc ſit dubium, pars aduerſa iuſtè ſe defendit contra illum.

455. Explicatur ſecundo, etiam concluſio principalis, vt ſit vera ſolum de appellatione legitima. Illa verò eſt legitima, quæ nedum non eſt friuola, & captioſa, ſed eſt interpoſita à legitima perſona, intra legitimum tempus, & habet alia eſſentialiter requiſita ad appellationem. Si enim ex aliquo eſſentiali defectu appellatio non ſit legitima non ſuſpendit iuriſdictionem iudicis à quo, nec impedit effectum cenſuræ ſubſequentis, prout habetur ex *cap. Licet infr. de ſent. excom. & cap. 1. de appel. in hoc lib.* & tradunt Felin. *cap. Cum dilecto de reſcript. in 6.* Couar. *in pract. c. 23. n. 4.* Lancell. *de atten. 2. p. c. 12. lim. 50. à num. 7.* Guido Papa *dec. 223. n. 6.* Franc. *cap. Vt debitus, n. 47. de appel.* Sanch. *l. 3. Conſil. dub. 32. n. 228.*

456. Sed tamen ſi iudex deferat appellationi friuolæ interpoſitæ tamen intra legitimum tempus, non poteſt procedere ad vlteriora, *cap. Cum appellationib. infr. in hoc tit.* vt ſupra probatum eſt, & ideò non valet excommunicatio poſt appellationem lata, ſi tamen appellatio fuit interpoſita intra legitimum tempus, ſicut etiam ſi iudex à quo antequam labatur tempus appellandi ſit inhibitus per iudicem ad quem, iam habet manus ligatas, & non poteſt ad vlteriora procedere. Sanchez *loco cit. n. 229.*

457. Quæſtio tamen hic remanet, an in caſu in quo nec iudex à quo detulit appellationi, nec fuit inhibitus per iudicem ad quem, & appellatio eſt non legitima ex hac cauſa, quod appellans allegauit cauſam falſam, cauſam ſcilicet, quæ ſi vera eſſet, & probaretur, faceret appellationem legitimam, ſed cauſa verè eſt falſa, an, inquam, in hoc caſu appellatio ſuſpendat iuriſdictionem iudicis à quo, & effectum ſubſequentis excommunicationis impediat. Nam Abbas *in c. Paſtoralis n. 53. § Verum n. 14. de appel.* diſtinguit, quia vel cauſa eſt notoriè falſa, vel de eius falſitate non conſtat: in primo caſu certum eſt illegitimam eſſe, & nullam appellationem. Sed in ſecundo caſu cenſet, quod ex natura rei appellatio ſit vel legitima, vel non legitima, prout in rei veritate cauſa eſt vera, vel non vera, ſed quod apud nos validitas appellationis pendeat ex euentu, & ex diſcuſſione veritatis cauſæ allatæ, & ita vt ſi declaretur cauſam eſſe veram appellatio cenſeatur valida, & excommunicatio ſubſequens nulla. Sed ſi cauſa declaretur falſa, tunc appellatio ſtatim ab initio fuerit inualida, & excommunicatio ſubſequens valida. Et hanc eandem ſententiam tenuerunt in *d. c. Paſtoralis,* Henric. *n. 11. & 12.* Ant. *n. 17.* Card. *n. 3.* Anch. *n. 8.* Næuo *n. 21. 22. 23.* Imol. *n. 5.* & ibi Hoſt. & Ioan. Andr.

458. Verum oppoſitum clarè deducitur ex *c. Vt debitus el 58. de appell.* vbi decernitur appellationem ex legitima cauſa interpoſitam ſuſpendere iuriſdictionem iudicis, eam verò decernit eſſe legitimam cauſam, *quæ ſi foret probata deberet legitima reputari.* Vndè deducitur, quod is, ex legitima cauſa appellat, qui appellat ex cauſa tali, quæ non apparet illegitima, ſed quæ eſt talis apparentiæ, quod ſi probaretur ad eſſe, reputaretur legitima. Ideò ex hoc textu deduximus ſupra, quod in dubio deferendum eſt appellationi. Et in eodem ſenſu, nunc dicitur, quod vbi non conſtet de falſitate cauſæ quã appellans affert pro appellatione, dũmodo alias cauſa ſit talis, quæ ſi foret probata eſſet legitima etiam ſi ſit dubium de veritate illius, appellatio ſtatim ab initio eſt legitima, & ſuſpendit iuriſdictionem iudicis, & impedit ne poſſit appellans validè excommunicari prout tenent Franc. *cap. Bona, & c. Paſtoralis, § verum n. 7.* Dec. *ib. nu. 14. de appel.* Lancell. *de atten. 2. p. c. 12. ampl. 8. n. 2. 3. & 4. & lim. 1. n. 48. 90. 91. & lim. 6. n. 46. & 47.* & apud eum Rota, & Imola, Nauar. *l. 2. Conſil. de off. deleg. conſ. 9. n. 2.* Silueſ. *v. appellatio quæſt. 2.* Tabien. *q. 12. n. 13.* Ang. *n. 11.* Suar. *l. 3. Conſil. dub. 32. n. 233.* Ideò quando dicitur ex *c. Licet, infr. de de ſent. excomm.* quod appellatio friuola, vel ex cauſa falſa, aut non legitima eſt inualida, intelligitur de ea, quæ eſt ex cauſa notoriè friuola vel falſa.

459. Ex quo colligitur non eſſe irregularẽ, qui fuit excommunicatus poſt appellationem ex cauſa probabili interpoſitam, & celebrauit, etiam ſi poſtea cauſa declaretur non legitima, ſeu non iuſta, ſeu non vera, vt benè tradunt Gl. *infr. in c. Solet, v. in officio, de ſent. in 6.* Franc. & Probus ibi, Nauar. *in c. Cum contingat de reſcrip. rem. 3. & in ſum. c. 23. n. 104.* Couar. *c. Alma mater 1. p. § 7. ſub finem,* Sanchez *l. 3. Conſil. dub. 32. num. 234.*

Quamuis oppoſitum tenuerint Silueſt. *v. Suſpenſio q. 3.* ex Bernard. & Hoſt. in *cap. Paſtoralis, de appell.*

460. Limitant aliqui tertio principalem cõcluſionem, vt non ſit vera, quando in appellatione non adducitur cauſa probabilis. Vbi enim quis appellet non adhibita probabili cauſa, dicunt appellationem non ſuſpendere cenſuras. Et ratio eſt, quia ſententia excommunicationis eſt interlocutoria, vel ad interlocutoriam reducitur, vt docent Silueſt. *v. Sententia q. 3.* Tabien. *nu. 1.* Armill. *n. 1.* Angelus in initio, & alij plures. At verò in appellatione ab interlocutoria, vt ſupra etiam probatum eſt, debet adduci cauſa probabilis. Ita tenet Sanchez *l. 3. Conſil. dub. 32. n. 235.* Verum hæc doctrina non bene applicatur ad caſum principalis concluſionis ſuprapoſitæ, quæ

non

Digitized by Google

non loquitur de appellatione à ſententia ferente cenſuram, ſed de appellatione ab aliquo decreto antecedenti ante latam ſententiam excommunicationis, cũ ſit de termo appellatione interpoſita ante latam excommunicationem. Ideò appellatio iudicanda eſt iuxta conditionẽ ſententiæ à qua appellatur, & hæc ſi ſit ab interlocutoria requirit cauſam probabilem, ſed etiam appellatio à diffinitiua poteſt impedire ſubſequentem excommunicationem, & tamen in appellatione à diffinitiua non requiritur expreſſio ſpecialis cauſæ, vt ſupra probatum eſt.

461. Hæc igitur vnica, & ſola regula attẽdi debet, vt alias conſiderata conditione ſententiæ, & cauſæ appellatio debeat eſſe legitima, & valida. Nàm inualida non ſuſpendit iuriſdictionem iudicis à quo, valida verò ſuſpendit, ideòq; impedit vlteriorem proceſſum, & reddit illum attentatum, & nullum, vndè & reddit nullam ſententiam cenſuræ poſt talem appellationem latam.

462. Hinc etiam eſt, quod quando iudex eſt datus cum clauſula appellatione remota, ſi adhuc ſimus in caſu ſingulari in quo ea clauſula non obſtante appellatio ſit licita, & valida, tunc illa appellatio impedit ſubſequentem cenſuram, vt ſi in eo caſu appellatio expreſsè indulgetur à iure. Abb. c. *Paſtoralis de appel.n.*1. Franc. *nu.* 7. Dec.*n.*35. Lancell.citatus *ampliat.*8.*n.*11. Sanchez *dub.*32.*citato n.*239. Scacc.*q.*17. *lim.*23. *num* 56. Alias verò ſi ex vi dictæ clauſulæ appellatio non teneat, non impeditur ſubſequentis cenſuræ efficacia.

463. Debet etiam de appellatione conſtare. Nam ſi duo appellauerint, vnus ad Papam, & alius ad inferiorem iudicem, qui iudex inferior non conſcius appellationis interpoſitæ ad Papã citet illum appellantem, & in contumaciam illũ excommunicet, valet excommunicatio, vt habetur ex *cap.Si duobus,de appel.* & tenet Gloſſ.ibi *v.tenebit.* quia ille qui appellauit ad Papam debuit comparere, & allegare ſuum priuilegium, *Sanchez d.dub.*32.*n.*238.

464. Quod ſi contingat, vt excommunicatio, & appellatio ſint ſimul, & ſit dubium quænam illatum fuerit prior, quia eodem tempore dum legitur ſententia excommunicationis excõmunicatus antequam proferatur verbum excommunico, in foro conſcientiæ præſumitur pro validitate excomunicationis, ſed in foro fori præſumitur pro validitate appellationis, quia nimirum præceſſerit appellatio, quia debet fieri benigna interpretatio, ita ea Franc. *Cum c. Præterea de appel.* tenet Scacc.*q.*3.*de appel. nu.*4. *& qu.*17. *ampl.*17.*n.*60.*& lim.*22. *nu.*57. Sed quantum ad primam partem aliter dicendum eſt, quia etiam in foro conſcientiæ non debet ligari, & obligari ad habendum ſe pro excommunicato ille, de quo eſt dubium an validè ſit excommunicatus.

465. Secunda cõcluſio principalis eſt, quod appellatio interpoſita poſt latam cenſuram excommunicationis, ſuſpenſionis, vel interdicti non ſuſpendit cenſuram, ſeù cenſuræ effectum, *cap.*53. *Paſtoralis*, § *verum*, *de appel. & c.* 5. *Ad hæc quoniam, eod.tit. & cap.Is cui infr.de ſent. excõm. & in d. cap. Paſtoralis* redditur huius ratio, quia ſcilicet cenſura ſecum fert executionem, de qua non parum dubitat, Panorm.ib. *n.* 9. & conatur adhibere aliã, ſed ratio adhibita in textu ſuſtineri debet.

466. Ex hac verò concluſione ampliando deducitur, excommunicatum non obſtante appellatione poſt cenſuram latam interpoſita poſſe priuari fructibus beneficij. c. *Paſtoralis*, §. *verum*, & ibi Abbas *n.*17. Imola, Franc.*nu.*4.Marant. *in pract.de appel.n.*179. Lancell.*de atten.p.*2. *cap.*12. *lim.*22.Sanchez *l.*3.*Conſil.dub.*32. *n.*241. Scaccia *q.*17.*de appel.lim.*22.*n.*8. Suar. *de cenſur. diſput.*3. *ſect.*15. Quoniam qui priuatus eſt communione Eccleſiæ debet etiam priuari Eccleſiæ vtilitate. Quamuis vbi poſteà excommunicatio declaretur nulla, vel iniuſta, huiuſmodi fructus reſtitui debeant excommunicato, quibus iniuſtè vel nulliter priuatus fuit.

467. Et ſi Clericus priuatus beneficij fructibus ob cenſuram non haberet aliundè vndè viueret, cenſet Abbas *in d.cap.Paſtoralis*, §. *verum*, *n.*16. quem ſequitur Scacc. *cit.nu.*10. non eſſe ei prouidendum de fructibus beneficij,etiam ſi cogeretur mendicare, niſi aliter fame periret, quia licet depoſito à beneficio ſubminiſtrandum ſit aliquid, ne cogatur in opprobrium Clericatus mendicare, *cap.Studeat,diſt.*79. *& cap.Quia ſæpè de elect.in hoc tit.* tamen non eſt eadem ratio de excommunicato,vel ſuſpenſo ob contumaciam, quia iſte poteſt ſatisfaciendo Eccleſiæ obtinere abſolutionem, & ſibi prouidere, quod non poteſt facere, qui eſt depoſitus. Et alias habere aliquem, vndè viuat ſæpius eſt illi occaſio, vnde magis contumax fiat. Ideo in caſu contingenti conſiderari deberet an excommunicatus ex malitia in contumacia permaneret, & ad quid charitas, cum iuſtitia obligaret.

468. Secundo,concluſio principalis ampliatur, vt non obſtante appellatione interpoſita poſt latam ſentẽtiam cenſuræ, iudex poſſit procedere ad denunciandum appellantem incurriſſe in cenſuram: Quod tamen eſt valdè controuerſum. Nam quidquid fuerit dicendum ante extrauagantẽ Martini Quinti, ad euitanda, hodie multi putant, quod appellatio impediat iudicem ne denunciare poſſit excommunicatum. Et ſe fundant in *d.cap.Paſtoralis*,§.*verum*, vbi ex eo aſſeritur, quod iudex non obſtante appellatione poſſit denunciare excommunicatum, quia excommunicatio ſecum deferr executionem, & excommunicans per denunciationem amplius non ligatur. Vndè ex hoc colligitur, quod ſi excommunicatus per denunciationem amplius ligetur, & magis aggrauetur, quod tunc appellatio impediat denunciationem. Vndè eſt,quod in caſu, in quo excommunicatio non denunciata poſſet tolli per abſolutionem Epiſcopi, & denunciata non poſſet tolli niſi per Papam, Anton. de Butr. *in d* §.*verum*, *n.*11. referens Ioan: Andr. Imol. ibi ſub finem. Næuo *n.*7. Lancell.*par.*2. *de atten.*2.*p.c.*12,*lim.*21.*n.*14.*&* 15.& ibi Peruſ. ſub finem, & Nauar. *c.Cum contingat, de reſcript. remed.*6.*n.*7. Scacc.*q.*17.*de appel. lim.* 22. *n* 53. tenent appellationem impedire, ne excommunicatus denuncietur, quia per denunciationem magis ligaretur. Ita cum modo excommunicatus non denunciatus poſſit non vitari, & geſta per eum ſubſiſtant, ſed poſt denunciationem

geſta

Digitized by Google

geſta per eũ ſint nulla, & ipſe omnino vitari debeat, per denunciationem manifeſtè grauatur magis, igitur appellatio impedit ne excommunicatus per ſententiam poſſit denunciari. Et ita tenuerunt Nauar. *d. remed. 6. nu.* 8, Enriquez *l.* 13. *de excom. c.* 16. *n.* 2. *lit.* M. Sanchez *l.* 3. *Conſil. dub.* 13. *num.* 2

469. Verum è contra, quod appellatio non impediat, quin excommunicatus denunciari poſſit, tradunt Specul. *ad d. §. verum, & eod. tit. de appellat. §. nouiſſimè n.* 1. Franc. *in c.* 13. *Pernenit, notab.* 1. *n.* 6. *& in c.* 55. *Vt noſtrum, n.* 4. *eod. tit.* Marani. *in spec. de appel. n.* 18. Lancell. *par.* 2. *de atten. c.* 12. *lim.* 21. *n.* 1. *&* 5. *&* 6. *Suar. diſp.* 3. *de cenſuris ſect.* 15. *n* 22. Scac. *q.* 17. *de appel lim.* 22 *n.* 4. Dueñas reg 42. *lim.* 8. Alter Gutier. Campanil. Cened. apud Barboſ. in *d. c. Paſtoralis.*

Et hæc ſententia vera eſt, & tenenda. Nàm verba illa textus, in *d. §. Verum*, ſcilicet, *Et excommunicatus per denunciationem amplius non ligetur.* Non exprimunt conditionem, ſed imò important abſolutam veritatem, & reddunt cauſam per ſe, & vniuerſalem, quia ſcilicet denunciatio non ligat magis excommunicatum, quam faciat ſententia ipſa excommunicationis, quæ quidem ex ſe duo habet, primo vt liget, & priuet communione fidelium, ſecundo, vt ſecum trahat executionem, & ſic executiuè liget, & priuet fidelium communione, denunciatio verò nõ ligat ex vi ſua, & ratione ſui, ſed ſolum in executione, & ita non ligat magis, niſi eo modo, quo executio pœnæ magis damnificat, quam damnatio ad pœnam, quod non eſt magis ligare, ſed ligamen exequi. Et quod modo geſta per excommunicatum non denunciatum ſuſtineantur, hoc eſt per accidens, & fauore aliorum fidelium concedum, non verò fauore excommunicati, qui ex vi cenſuræ ſecum trahentis executionem ex natura ſua manet priuatus communione fidelium, & vi cenſuræ denunciandus, vt vitetur ab alijs, vt ex eodem textu habetur. Itaque denunciatio non ligat magis, nec magis grauat, niſi eo modo quo pœna executa magis dãnificat, quam comminata, vel impoſita; ob damnum verò, quod ſecum fert executio non poteſt impediri ſententia, quæ ex natura ſua ſecum trahit executionem.

470. Ideo etiam in caſu illo in quo cenſura denunciata non poteſt tolli, niſi per Papam, appellatio non impedit denunciationem cenſuræ; quia, & ad talem difficultatem, & pœnam excommunicatus manet ligatus ex vi ſententiæ trahentis ſecum executionem. Et ſemper diſtingui debet obligatio ad pœnam ab executione pœnæ. Textus ille loquitur de obligatione ad pœnam, & de ligamine, & verum eſt; quod denunciatio cenſuræ non magis ligat. quia imò ad nihil ligat, & obligat niſi ex vi ſententiæ, magis tamen damnificat, quia hoc eſt de ratione executionis, quam ſecum fert ſententia cenſuram inferens.

471. Benè tamen diſtinguendum hic eſt inter iudicem ordinarium, & delegatum, quia delegatus, ſi deferet appellationi, manet priuatus iuriſdictione, ideo in propoſito ſi appellationi deferat, non poteſt procedere ad denunciandum excommunicatum. *c Paſtoralis, § Præterea, & §. Cum autem de off. deleg.* & ibi Abb. *n* 23, *Suarez diſp.* 3. *de cenſ. ſect.* 15. *n.* 18.

472. Et idem dicendum, vbi licet delegatus non detuliſſet appellationi, tamen ſuperior appellationem acceptaſſet, & ei inhibuiſſet; tunc enim non poſſet procedere ad denunciationem. Lancell. *d. lim.* 21 *num.* 30, Scacc. *d. quæſt.* 17 *lim.* 22. *num.* 14.

473. Sed Iudex ordinarius poteſt denunciare excommunicatum non obſtante appellatione, etiam ſi appellationem admiſerit. Suarez *loc. cit.* & etiam ſi ſententia excommunicationis, non ab ipſo, ſed ab alio fuerit lata.

474. Quidã tamen apud Suarez *loco citato*, ſuperius dicta limitant, vt ſi ſententia excõmunicationis ſit nulla appellatio impediat denunciationem. Sed vt idem Suarez probat, hoc non benè dicitur, quia ſi ſententia ſit nulla nõ ligat; & ideò impeditur denunciatio non vi appellationis, ſed quia ſententia ipſa exiſtente nulla, nulla eſt denunciatio. *Vndè* in foro conſcientiæ nec ſententia, nec denunciatio ligat. Sed in foro externo appellatio non impediet denunciationem, licet appellans admittendus ſit ad probandam ſententiæ nullitatem, & ſi eam probet tàm excommunicatio, quam denunciatio declaranda ſit nulla. *cap. Cum contingat. de off. deleg.*

475. Alij etiam alio modo limitare conantur, vt cum cenſura lata eſt in ignorantem, tunc appellatio impediat denunciationem.

Sed neque hæc limitatio admittitur; quia vel ignorantia eſt talis, quæ excuſet ab excommunicatione, & tunc vel coram Deo, vel etiam in foro externo, ſi de ea ignorantia ſufficienter cõſtet, locum non habebit denunciatio, non vi appellationis interpoſitæ, ſed vi ignorantiæ excludentis contumaciam, & ex conſequenti excommunicationem. Sed ſi ignorantia non ſit talis, quæ excuſet ab excommunicatione, appellatio interpoſita poſt latam excommunicationem nihil iuuat, nec impedit denunciationem, iuxta *cap. Paſtoralis, § verum de appel.* quia cum excõmunicatio illa liget, ſecum etiam fert executionem. Suarez *d. ſect.* 15. *n.* 19.

476. Nihilominus tamen concluſio iſta ſecunda principalis multiplici ex cauſa limitanda videtur; Et quidem primo, vt locum non habeat in ſententia declaratoria, ab hac enim poſſe appellari, & appellationem ſuſpendere iuriſdictionem iudicis, & impedire ne poſſit ad vlteriora procedere, nec poſſit declarare appellantem excommunicatum, docent Tabien. *v. appellatio q.* 9. *nu.* 10. Siluest. ibi *qu.* 5. Angel *num.* 8. Felin. *cap. Rodulph. de reſcript. n.* 43. vbi plures alios refert Marani. in *ſpec. de appel. n.* 180. Lancell. *de atten. p.* 2. *cap.* 12. *lim.* 21. *n.* 22. Card. & Lapus *Clem.* 1. *§. Si quis de ſequeſt. poſſ.* Decius *c. Peruenit el* 2. *de app. ll.* lo. And. *cap. Paſtoralis, §. verum de appell.* & ibi Imola, Dueñas *reg.* 42. *lim.* 8. Couar. *cap. Alma mater p.* 1. *§* 10 *n.* 4. Enriq. *l.* 13. *de excomm. c.* 16. *nu.* 2. Portunus *cap.* 15. *Cum § fin de ſent. excom. in* 6. Nauar. *cap. Cum contingat de reſcript. cauſa* 15 *nullit.* Sanchez *l.* 3. *Conſil. dub.* 32. *n.* 243. Achil. de Grati. *dec.* 379. *ſect.* 4. *de ſent. excom.* Galles *in formo Cameralis oblig.* §. 5. *ver. Reliqua num.* 43. Suarez *diſt.* 2, *de cenſur. ſect.* 15. Bonac. *diſp.* 2. *q.* 2. *par.* 1.

Digitized by Google

par.1. §.1.nu.2.v.5. Barboſ.*ad cap.13. Pernenit el 2. de appell.*

477. Hæc tamen communis ſententia explicatione indiget, & triplex caſus diſtingui poteſt, Triplex enim ſententia declaratoria dari poteſt, ſcilicet declaratoria criminis, cui debetur excõmunicatio, declaratoria incurſus in excommunicationem latam ipſo iure, & declaratoria excommunicationis prius latæ ab homine. Communis DD. opinio locum habet in primis duabus ſententijs declaratorijs. Quoniam primo ſententia declaratoria criminis, non eſt excommunicatio, & quia reſpicit factum, quod & poteſt eſſe non verum, vel non deductum legitimè in proceſſu, meritò talis ſententia eſt appellabilis, & ſi ab ea quis appellet, ſuſpenditur ipſius ſententiæ effectus. Pariter ſententia per quam declaratur aliquis incidiſſe in excommunicationem iuris, vel etiam incidiſſe ipſo facto in excõmunicationem latam ab homine, non eſt ſententia per quam aliquis directè excmõunicetur, ſed per prius declaratur commiſiſſe delictum, cui eſt annexa excommunicatio ipſo facto, ideò ab ea poteſt appellari. Et huius etiam ratio reddi poteſt, quia in tantum ſententia excommunicationis fert ſecum executionem, & eſt inappellabilis appellatione ſuſpenſiua, quia ſupponit contumaciam, ideòque fertur ſuper delicto præſenti, & durante, vndè habet naturam ſententiæ latæ ſuper delicto notorio, & propterea appellatione non obſtante fert ſecum executionem. Scaccia *q.17.de appel.lim.22.n.38.* ſed ſententia declarãs aliquem incurriſſe ex facto aliquo excommunicatio datur ſuper delicto præterito, nec ſupponit contumaciam de præſenti, ideò talis ſententia non fert ſecum executionem quin poſſit per appellationem ſuſpendi.

478. Et ita etiam verum eſt, quod quando quis appellauit à ſententia, vel declaratoria criminis propter quod eſt excommunicandus, vel declaratoria incurſus in excommunicationem ipſo facto ob aliquod crimen, ſi intra tempus appellationis nondum iudicatæ celebret, non eſt irregularis, etiam ſi poſteà declaretur malè ab eo appellatum, & beoè contra illum ſententiatum, quia in hoc caſu non eſt contemptus excommunicationis. Imola, Lapus, Domin. *in Clem. 1. de ſequeſtr.poſſeſſ.* Felin.*cap. Rodulph. de reſcrip.n.43.* Nauar.*ſum.cap.23.n.104.* Sanchez *l.3.Conſil. dub. 32.num.244.*

479. Sed loquendo de tertia ſententia declaratoria, quæ ſupponit hominem iam per ſententiam excommunicatum, vndè per eam decernitur ſolum, quod declaretur excommunicatus ille, qui ad talem pœnam iam eſt per ſententiam damnatus, opinio illa communis locum non habet, & DD. pro ea citati, non loquuntur in hoc caſu.

480. Et quidem aliqui excipiunt ſententiam declaratoriam excommunicationis ob non paritionem rei iudicatæ, quia talis declaratio cenſetur pars executionis rei iudicatæ. Contar. *in l. vn. lim.19. n.19.& 2.C.de mom.poſſeſ.* Lancellot. *p.2.de atten.c.12.lim.21.n.27.* Scacc.*q.17. lim.22. num.44.*

Alij excipiunt ſententiam declaratoriam incurſus excommunicationis contra obligatum in forma Cameræ. Lancell.*citatus n.26.* Scac.*nu.45* referens Galles.

481. Sed melius vniuerſaliter dicitur, quod appellatio ab huiuſmodi declaratoria non ſuſpendit, vt tradit Suarez *diſput.3.de cenſ.ſect.15. nu.20.* Et probatur ex *c.Paſtoralis, §.verum,* ibi, *Et excommunicatus per denunciationem amplius nõ grauetur.* Nàm id, quod infert grauamen eſt ſententia per quam quis excommunicatur, cœterum vbi ſententia non infert grauamen appellabile, executio ſententiæ non ſubeſt appellationi, & vbi à ſententia excommunicationis non poteſt appellari, multò minus à denunciatione excommunicationis, quæ nouum grauamen non infert, ſed grauamen iuſtè illatum iuſtè exequitur. Et certa regula iuris eſt, non dari appellationem ab executione ſententiæ, & vbi à ſententia non ſit appellatum, vel non poſſit appellari, non dari appellationem à decreto, vel ſententia per quam prioris ſententiæ inappellabilis decernitur executio. Specul.*tit.de execut.ſent. §.penult. nu.5.& 6.* Io:And. *in addit. ad Specul.tit.de appel. §.In quibus n.6.* Felin. plures alios referens *in cap.15. Quo ad conſultationem.n.14. de ſent. & re iud.* Lancell.*p.2.de atten.cap.12.lim.50.n.126.* Scacc. *q.17.lim.10. nu.9.* vbi plures alios refert. At verò ſententia decernens declarandum excommunicatum eum in quem lata fuit excommunicatio per præcedentem ſententiam, non eſt niſi ſententia per quam decernitur executio prioris ſententiæ inappellabilis, quantum ad effectum ſuſpenſiuum; ab ea igitur nequit dari appellatio. Et prætereà inutilis eſſet lex prohibens appellari à ſententia excommunicationis, & poſtea admittens appellationem à declaratoria excommunicationis, quia hoc modo excommunicatus ſe contra ſententiam excommunicationis defenderet, nec eſſet citandus, quia appellaret à declaratoria excommunicationis, & ita non eſſet citandus.

482. Et ita exceptiones ſupra poſitæ locum non habent; quia ſi illarum ſenſus ſit, vt a ſententia declaratoria incurſus ipſo facto in excõmunicationem ex aliquo patrato delicto non poſſit appellari, ſi delictum ſit non paritio rei iudicatæ, vel ſit contra obligationem Cameræ, exceptiones non admittũtur; quia talis ſententia non ſpectat per ſe, & ex ſuo genere ad executionem, & per prius eſt declaratoria criminis, vt eſt inflictiua pœnæ, non verò pœnæ executio. Et valdè magnum eſſet, quod quis poſſet appellare à ſententia per quam declaratur ipſo facto excommunicatus, quia hæreticus, & non poſſet appellare à ſententia, per quam declaratur excommunicatus ipſo facto, quia contrafecit obligationi Camerali, vel reſtitit executioni alicuius ſententiæ, niſi in caſu notorij, vt dicitur infra. Sed ſi loquamur de ſententia declaratoria excõmunicationis prius latæ ab homine, verum eſt nedum in illis caſibus, ſed vniuerſaliter, quod appellatio à tali ſententia non ſuſpendit, & quod ea non obſtante iudex ad declarationem procedere poteſt.

483. Vniuerſaliter etiam in caſu declaratoriæ incurſus excommunicationis excipitur caſus notorij, quod nulla poſſit tergiuerſatione celari, ita vt tunc appellatio a declaratoria non ſuſpen-

Digitized by Google

ſuſpendat, ſed ea non obſtante iudex poſſit appellantem declarare excommunicatum. Ita Imola, Tabien. Siluel. Angel. Franc. Lancellot. Suarez ſupra citati. Sed repugnat Sanchez n.243. ex eo, quia licet non appellaſſet à denunciatione ſi appellauit à ſententia excommunicationis, non poteſt hodie denunciari. Sed hoc eſt iam improbatum ſupra.

Imò in confirmationem ſupradictorum additur ex deciſione Sperelli, quæ habetur apud Scacciam *de appel. ſub n.142. n.42.* vbi refertur Congreg. Cardinalium ſuper controuerſijs iuriſdictionalibus declaraſſe hodie non dari appellationem, quantum ad effectum ſuſpenſiuum.

484. Limitatur ſecundo, principalis ſecũda concluſio, vt ſit vera ſolum in ſuſpenſione, & interdicto à ſpiritualibus, non verò à temporalibus, vt v. g. ab ingreſſu pomerij, ab igne, & aqua. Quia *in cap. Is cui, infr. de excom.* fit mentio de ſuſpenſione, & interdicto ab ingreſſu Eccleſiæ, & ab officio, & ſic tantum de ſpiritualibus per quæ ligatur anima. Et ita tenent Gloſ. ibi *in fine.* Et Næuo *in cap. Hæc quoniam. de appel. n.3.* & ibi Franc. *n.3.* Io: Aud. *n. 2.* Abb. *n.1.* Henr. *n.6.* Dec. *n.6.* Innoc. *n.1.* Anton. *n.2.* Imola *n.1.* Hoſtienſ. Bald. P æpoſ. *n.2.* Syl. *v. ſuſpenſio, q.3.* Armill. *n.19.* Tabien. *n.9.* Aug. *n.2.* Sanchez *l.3. Conſil. dub.32. n.246.* Scacc. *q.3. de appel. n.67. & q.17. lim.22. in fine.*

Hoc tamen Decius explicat, & limitat, niſi id temporale eſſet connexum, & dependeret ab excommunicatione, vel interdicto in diuinis. Seu tunc non eſſet interdictum à temporali, ſed à ſpirituali, & ex conſequenti à temporali annexo, vel dependente. Certum verò ſit, quod vbi cenſura eſt ſpiritualis, ſicut appellatio non ſuſpendit effectum cenſuræ quantum ad ſpirituale, ita neque quoad temporale annexum, & quod à ſpirituali dependet.

485. Limitatur tertio, ſecunda concluſio principalis, vt non habeat locum in ſententia degradationis, & depoſitionis. Ratio huius limitationis eſt, quia vt habetur ex Syl. *v. degradatio,* differt multum ſuſpenſio ab officio, vel beneficio, à degradatione, & depoſitione; licet enim omnes importent priuationem executionis legitimæ officiorum, ſeù beneficiorum Eccleſiaſticorum, tamen degradatio importat hanc priuationem ſine ſpe reſtitutionis, & cum priuatione ſolemni omnis priuilegij Clericalis: depoſitio verò licet non dicat priuationem priuileg j Clericalis, & fori, dicit tamen priuationem perpetuam officij, & beneficij. Sed ſuſpenſio datur in com... etiam, & cum ſpe diſpenſationis. Eſt vero ſpeciale in cenſuris, vt per appellationem non ſuſpendantur, quia dantur propter contumaciam, vt pœnæ medicinales ad correctionem ordinatæ, ne prætextu friuolarum appellationũ impediatur correctio. Hæc verò ratio locum non habet in depoſitione. Et ideò appellationẽ à ſententia depoſitionis ſuſpendere iuriſdictionem iudicis tradiderunt, Næuo *ad cap. Sæpè de appel. nu.81. & 84.* Franc. ibi *nu.32. & 33.* Abb. *n.15.* Anton. *n.30* Præpoſ. *n.38.* Gloſſ. *v. ſentẽtia,* Lancell. *p.2. de atten. c.12 præſ. n.84. & 95.* Sanch. *l.3. Conſil. dub.32. n.248.*

Quod potiori ratione verum eſt de ſententia degradationis, quæ maiorem pœnam infligit, & totalem ſpem diſpenſationis aufert. Sanchez ibidem.

Ex quo colligitur Alexandrum de Næuo ibi *nu.81.* Non benè limitaſſe dicendo eum, qui appellauit à ſententia depoſitionis pendente appellatione poſſe exercere ea, quæ ſunt priuati, non vero ea, quæ ſunt publici officij, quia cum appellatio legitima ſuſpendat dictæ ſententiæ effectum, ipſe manet liber ad omnia exercenda, ac ſi ſententia contra eum lata non fuiſſet, quia tunc verè non eſt depoſitus. Franc. *d. cap. Sæpè, nu.36.* Anton. *n.30.* Gloſſ. *v. ſententia,* Abb. *cap.2. Vt lite pendente n.6.* Lancell. & Sanchez cit.

488. Limitatur quarto, ſecunda concluſio principalis, vt non habeat locum in ſuſpenſione à beneficio, & vniuerſaliter in illis ſuſpenſionibus, in quibus non ligatur anima, & per quarum contemptum non incurritur irregularitas. Oppoſitum huius limitationis tenent Hoſtien. *cap. Ad hæc quoniam 37 de appel.* Syl. *v. ſuſpenſio quæſt. 3.* Tabien. *q.8. n.9.* Aug. *n.1.* pro quanto dicunt appellationem non ſuſpendere, ſi quis appellet à ſuſpenſione à beneficio. Verum limitationem comprobant Gloſſ. *in cap. Is cui, infr. de excomm. in fine.* & ibi Io: Andr. Henric. *cap. Ad hæc quoniam n.37. de appel. n.6. & 7.* & ibi Abb. *n.1.* Næuo *n.3.* Franc. *n.3.* Anton. Imola *n.1.* Nauar. *lib.1. Conſil. in antiq. conſ.8. de elect.* Sanchez *l.3. Conſil. dub.32. nu.252.* Scacc. *q.5. de appel. n.68.* Et ſumitur ratio ex *d. cap. Is cui,* in quo enumerantur ſolum ſuſpenſio ab officio, & ab ingreſſu Eccleſię vndè benè colligitur, vt ſoli ſuſpenſioni, quæ ligat animam, & taliter, quod ob eius contemptum incurritur irregularitas ſit proprium non ſuſpendi per appellationem.

Sic enim, & poſſe appellari à ſententia ſuſpẽſionis à Pontificalibus, & vſu pallij, cuius contemptus irregularitatem non inducit, tradiderunt ad *d. cap. Ad hæc quoniam.* contra Innocentium, citati DD. Abb. Næuo, *n.7.* Franc. & Imola, Nauar. *loco citato.* Sanchez *num.253.* Scaccia *d. num.68.*

407. Inde etiam colligit Nauar. *loco citato,* quem ſequitur Sanchez *nu. 254.* ſuſpenſionem priuationis vocis actiuæ, & paſſiuæ, ſuſpendi per legitimam appellationem, quod idem dicitur de ſuſpenſione à collatione, vel poſſeſſione beneficij, quia & in huiuſmodi ſuſpenſionibus militat ratio prædicta.

488. Limitatur quinto, ſecunda concluſio principalis, vt non ſit vera de ſuſpenſione, quæ datur in pœnam præteriti delicti, ſed ſolùm de illa, quæ datur pro contumacia. Hanc limitationem negant Næuo ad *cap. Ad hæc quoniam, de appel. el 37. nu.9. & cap. Sæpè nu. 86. eod. titul.* & ibi Franc. *n.34.* Azeuedo *l.3. recapitul. tit.5. l.12. n.3.* Eo quod, *in cap. Is cui, de ſent. excom.* ſimpliciter dicitur, quod ſuſpenſio ab officio non ſuſpenditur per appellationem ſubſequentem. At horum opinione non obſtante limitationem admittunt Abb. *in cap. Sæpè 44. de appel. nu.16.* & ibi Præp. *num.37.38.* Greg. Lopez *p.1. titul.9. l.21.* Sanchez *l.3. Conſ. dub.32. nu.255.* Et duplici ratione hoc probat Panormit. Prima, quia ideò proprium eſt cenſurarum, vt non ſuſpendantur per appellationem ſubſequentem, quia ſunt

ſunt medicinales, & datæ contra contumaciam delinquentis, & propterea ſupracitati DD. tenẽt degradationis, & depoſitionis ſententiam ſuſpendi per appellationem, quia non ſunt pœnæ medicinales. At nec ſuſpenſio lata in pœnam eſt medicinalis; igitur non gaudet priuilegio, vt nequeat ſuſpendi per ſubſequentem appellationem. Secundo, nam iura volunt, vt ſuſpenſio non feratur niſi præuia citatione, *cap. Reprehenſib. de appellat.* Et tamen ſuſpenſio, quæ datur in pœnam non præexigit citationẽ, vt colligitur ex *cap. Tam literis, de teſtib.* & docet Innoc. *cap. t. de exceſſib. nu. 3. & cap. Ad hæc quoniam 37. de appellat.* Igitur à ſimili, licet iura decernant, quod ſuſpenſio non poſſit ſuſpendi per appellationem ſubſequentem, hoc debet intelligi de ſuſpenſione lata in contumaciam præſentis inobedientiæ, non verò in pœnam delicti præteriti.

Et quod dicitur de ſuſpenſione dici debet etiã de interdicto, quod ſi ſit datum in pœnam delicti præteriti ſuſpendatur per ſubſequentem legitimam appellationem, vt clarè tradunt Præpoſit. & Sanchez citati.

489. Limitatur ſexto, eadem ſecunda principalis concluſio, vt non ſit vera vbi ſententia excommunicationis ſit notoriè, & ſine vlla tergiuerſatione iniuſta. Sic de ea, quæ continet intollerabilem, & notorium errorem docet Farin. *qq. crim. 101. num. 69.* Scacc. *quaſt. 17. limit. 21. num. 52.*

490. Concluſio tertia principalis eſt, quod appellatio legitima à præcepto, ſeu ſententia excommunicationis, aut alterius cenſuræ conditionali ſuſpendit ſententiæ, & cenſuræ effectum. Habetur hæc concluſio definita expreſsè in *cap. Præterea 40. de appellat.* Eſt autem ſententia cõditionalis ſi quis dicat *Excommunico te ſi infra 20. dies non ſolueris, vel niſi infra 20 dies ſolueris.* Nam aduerbium niſi poſitum in ſententijs facit diſpoſitionem conditionalem, vt tradit Decius *d. cap. Præterea notab. t.* & ibi Franc. *nu. 3.* & Anton. & Imola.

491. Extenditur verò hæc ſententia, vt ſi terminus datus pro conditione ſit maior, quam decem dierum, grauatus per ſententiam poſſit validè appellare etiam poſt decendium à prolatione ſententiæ, dummodo ante impletam conditionem appellet. Non omnes tamen hanc extenſionem admittunt. Nam Abb. *d. cap. Præterea nu. 8.* tres refert opiniones. Prima fuit Goffred. & Roff. vt in ſententia conditionali tempus appellandi currat ab euentu conditionis, & ſic liceat appellare intra decendium ab euentu conditionis, quia tunc ſententia incipit grauare. Sed hæc opinio communiter reijcitur. Vt enim ſupra probatum eſt, etiam in ſententia conditionali tempus appellandi eſt decendium à prolatione, ſeu notitia ſententiæ, quæ etiam retrotrahitur, & à ſui initio grauat. Secunda ſententia è contra tenet, quod ſit neceſſe etiam in ſententia cenſurarum conditionali appellare intra decendium à die prolationis ſententiæ. Et hanc ſequitur Abbas ibi referens pro eadem Egi. Tancr. & Vinc. Eamque probat ex *cap. Quoad conſultationem, de re iudicata, & ex cap. Romana, §. caueant, infr. in hoc tit.* Et tertio, quia vel ſententia conditionalis à die promulgationis grauat, vel non grauat. Si non grauat, non habet locum appellatio, quod eſt contra *d. cap. Præterea*, ſi grauat debet appellari intra decendium, iuxta *d. cap. Ad conſultationem.*

Sed tertia ſententia communis eſt, vt in cenſurarum ſententia conditionali ſufficiat appellare ante euentum conditionis, etiam poſt decendium. Quia in *d. cap. Præterea 40. de appell.* ponitur caſus eius, cui præceptum fuit, vt intra 20. dies ſolueret, & decernitur grauatum validè appellare ſi medio tempore interponat appellationem, eſt verò medium tempus, etiam dies vndecimus, vel quintus decimus, vel decimus nonus, quia huiuſmodi dies mediant inter primum, & vigeſimum. Et ratio huius ſententiæ eſt, quia eſt magnum diſcrimen inter ſententiam cenſuræ conditionalem, & alias ſententias conditionales; quia aliæ ſententiæ retrotrahuntur, quia nimirum in illis euentus conditionis retrotrahitur ad diem promulgationis ſententię, & ita illæ ligant, & grauant, vndè in illis tempus appellandi incipit à die promulgationis ſententiæ, vel reſpectiuè (iuxta ſuperius dicta) à die notitiæ ſententiæ promulgatæ. Sed in cenſuris conditionatis euentus conditionis non retrotrahitur ad diem promulgationis, ſeu intimationis ſententiæ; quod euidenter apparet, quod cenſuræ non ligant medio tempore, & etiam ſi pars non obediat præcepto ſibi facto ſub cenſura adueniente conditione, non per hoc retrotrahitur excommunicatio, vt talis cenſeri debeat fuiſſe excommunicatus ante conditionis euentum, & vt ſi medio illo tempore celebrauerit debeat cenſeri irregularis, Sed tunc incipit eſſe excõmunicatus, cum adueniente conditione incipit eſſe contumax, & præceptum contemnit. Idcirco proprium eſt cenſurarum conditionalium, vt ſufficiat appellare ante euentum conditionis.

492. Et per hæc ſoluuntur, quæ pro Abbatis ſententia allata ſunt. In *d.* enim *cap. Quoad conſultationem*, non eſt ſermo de ſententijs cenſurarum, quæ ratione propria excipiuntur in *d. cap Præterea*, vt ab illis ſufficiat appellare medio tempore ante euentum conditionis. Ex *cap.* verò *Romana infr. in hoc tit.* prohibetur excommunicatio ſub conditione de futuro, niſi præceſſerit mora in exhibenda ſatisfactione, vel culpa, aut offenſa, ſed ex hoc non infertur, quod vbi datur excommunicatio ſub conditione determinata ad certum tempus, quo finito quis cenſeatur eſſe in mora, huiuſmodi ſententia incipiat grauare à die promulgationis illius, ita vt ſi pars non obediat incipiat eſſe excommunicata à die latæ ſententiæ, ſed incipit grauare à die moræ, & contumaciæ, nimirum à die impletæ conditionis, & non obedientiæ. Vndè ſoluitur ratio dictæ ſecundæ opinionis, & dicitur, quod cenſura conditionalis grauat, & non grauat. Non grauat in effectu ante euentum conditionis, quia non retrotrahitur; grauat verò pro futuro, quia pro futuro obligat & ideò licet appellare ad vitandum grauamen ſententialiter imminens pro futuro tempore determinato. Ideò hanc partem, quod ſcilicet in conditionali ſententia cenſurarum, vbi terminus temporis pro conditione expreſſus ſit longior decendio liceat validè pa-

pellare etiam poſt decendium ante conditionis euentum, tennerunt ad *d. cap. Praterea*, Gloſſa *verſ. Impedire*, & ibi Io: Andr. *n.* 17. Innoc. *n.* 4. Præpoſ. *n.* 14. Franc. *n.* 9. Anton. *n.* 12. Card. *circa fin.* Henr. *n.* 2. Anch. *n.* 5. Imola *n.* 7. Decius *n.* 15. Syln. *ver. Excom. vlt. q.* 1. Nauar. *ſumma cap.* 27. *nu.* 273. *& cap. Cum contingat de reſcript. cauſ.* 14. *nu.* 7. & plures alij, quos referunt, & ſequuntur Sanchez *l.* 3. *Concil. dub.* 32. *num.* 260. Barboſa *ad d. cap. Praterea* 40. *de appell.* Scacc. *q.* 17. *lim.* 22. *num.* 47. Suarez *diſputat.* 3. *de cenſur. ſect.* 6. *num.* 4.

493. Explicanda tamen eſt extenſio iſta. Primò, vt intelligatur de ſententia conditionali lata ab homine, non verò de ſententia lata à iure, vel etiam lata ab homine per modum ſtatuti, & legis. Etenim à præcepto iuris, & per modum ſtatuti non datur appellatio. Io: Andr. in *cap Praterea* 40. *de appel. num.* 17. Anchar. *n.* 5. Henric. *n.* 8. Sanchez *loco citato n.* 262.

494. Explicari debet ſecundo, an per huiuſmodi appellationem poſt decennium interpoſitam ſuſpendatur ſola cenſura, vel potius etiam præceptum, ita quod adueniente conditione, nec præceptum obliget. Sanchez *loco cit. n.* 262. diſtinguit. Quia vel præcipiens præcipiendo diſtinguit, & ait v.g. *Pracipio tibi, vt ſoluas centum Titio infra* 20. *dies, & ſi non ſolueris excommunico te*. Et in hoc caſu, quia ſunt duo mandata, ſi grauatus appellet intra decem dies ſuſpendit vtrumque. Sed ſi appellet poſt decendium ſuſpendit cenſuram, ſed non ſuſpendit præceptum de ſoluendo, ſed illud tranſit in rem iudicatam, quia eſt proprium ſolius cenſuræ conditionalis, vt appellatio poſt decendium poſſit illam ſuſpendere. Vel ſecundo iudex non diuidendo præcipit dicens; *Mando tibi ſub pœna excommunicationis, vt infra* 20. *dies ſoluas centum Titio*. Et in hoc caſu, quia eſt vnum mandatum totum ſuſpenditur per appellationem interpoſitam poſt decendium, vt tradiderunt *ad d. cap. Praterea*, Io: Andr. *n.* 4. Henr. *n.* 1. 2. & 3. Anch. *n.* 6. Imol. *n.* 1. Hoſt. *in princ.* Præpoſ. *n.* 21. Et ita vbi iudex diſtinguendo præcipit, & prius mandat, v. gr. Solui prætium, & poſtea imponit cenſuram, ſi ſolutio non fiat tunc elapſo decendio primum præceptum tranſeat in iudicatum, & nihilominus ſuſpendatur cenſura per appellationem, quæ appellatio erit iuſta etiam ſi præceptum tranſierit in iudicatum, quia vt dicunt Io: Andr. & Anchar. citati, licet condemnatio ſit iuſta, poteſt damnatus in executione grauari, vndè poteſt habere locum appellatio. Sed re vera valdè difficile eſt intelligere, vt vniuerſaliter loquendo damnatio ſit iuſta, & lata contra damnatū non obedientē iniuſtè grauet, vt poſſit dari appellatio à cenſura ante euentum conditionis, ſtante quod damnatio tranſierit in iudicatum. Et ideò melius dicitur abſolutè cum Suarez *diſput.* 3. *de cenſ. ſect.* 6. *nu.* 1. quem ſequitur Barboſa ad *dict. cap. Praterea nu.* 4. quod appellatio in iſto caſu ſuſpendit nedum cenſuram, ſed præceptum. Niſi enim appellans aliud explicet, ipſe per prius appellat à præcepto, quia cenſura eſt quid acceſſorium, & cum appellatio permittitur ex *d. cap. Praterea*, cenſetur permitti, vt interponatur præcipuè à præcepto. Tum quia non eſt conſonum iuri, vt non ſuſpenſa culpa, ſed culpa exiſtente, admittatur ſuſpenſio à pœna, & ſic quod data contumacia contemnentis præceptum, ceſſet cēſura in contumacem inflicta.

495. Explicatur tertio, vt per hanc appellationem à cenſura conditionali interpoſitam poſt decendium, ſed ante euentum conditionis interpoſitam, nedum ſuſpendatur cenſura, ſed deuoluatur cauſa ad alium Iudicem. Licet enim Præpoſ. ad *d. cap. Praterea, nu.* 14. videatur velle, per huiuſmodi appellationem non deuolui cauſam, ſed ſolum ſuſpendi ſententiam, tamen oppoſitū eſt verum, quia *d. cap. Praterea* indiſtinctè loquitur, & abſolutè decernit appellationem valere, atque ita explicant, & tenent ad *d. caput*. Franc. *nu.* 9. *in fine*. Sanchez *dub.* 32. *n.* 261. & communiter DD. in hoc non diſtinguentes, ſed abſolutè dicentes huiuſmodi appellationem validam eſſe. Et eo magis, quod minus requiritur ad hoc, vt appellatio deuoluat, quam ad hoc, quod ſuſpendat.

496. Explicatur quarto, vt appellatio iſta interponi debeat omninò ante euentum conditionis. Licet enim aliqui crediderint tempus appellandi durare à die euentus conditionis, ita ut infra decendium ab eo die appellari poſſit, quia dicunt, quod ab eo die impletæ conditionis ſententia lata eſt, à die autem latæ ſententiæ infra decendium valet appellatio. Sed hoc veritatem non continet, quia imò ex quo impleta conditione ſententia conditionalis tranſit in abſolutam, ideò ea conditione impleta ſententia abſolutè fert cenſuram contra contumacem, qui infra tempus non paruit præcepto. Et quia à ſententia cenſuræ non datur appellatio ſuſpenſiua, ideò ſtatim impleta conditione cenſura locum habet, quæ ſecum fert executionem, nec amplius locum habet ſuſpenſiua appellatio, nec etiam deuolutiua, ſi ſit tranſactum decendium intra quod ſolum communiter validè appellatur. Suarez *loco cit. nu.* 6.

497. Explicari debet quinto, an vbi terminus in ſententia conditionali cenſuræ poſitus ſit breuior decendio, tunc intra tempus impletæ conditionis, & decendium poſſit dari appellatio ſuſpenſiua. Et quidem ſi ſententia conditionalis ſit latæ cenſuræ, vt cum iudex ab initio præcipit ſub pœna excommunicationis ipſo facto incurrenda, vt infra ſex dies ſoluat centum, tunc ſexta die cōpleta, ſi ante decendium appellet, dicunt non valere appellationem quantum ad ſuſpenſionem cenſuræ, quia iam ſententia cenſuræ tranſijt in abſolutam, & ſententia cenſuræ latæ non ſuſpenditur per appellationem ſubſequentem, *cap. Paſtoralis, § verum de appel.* Ioan. And. *in d. cap. Praterea* 40. *de appel. nu.* 17. Anton. *n.* 22. Franc. *n.* 3. Sanchez *d. dub.* 32. 264.

498. Sed vbi etiam excommunicatio ab initio non fuit latæ ſententiæ, ſed ferendæ, vt v. g. *Iudex præcepit Titio ſub pœna excommunicationis, vt infra* 4. *dies ſoluat centum, Titius non ſoluit, iudex die* 6. *excōmunicat Titium, qui appellat die* 7. *dubium maius eſſe poteſt, an hac appellatio ſuſpendat excommunicationem*. Et non eſt dubium hanc excommunicationem eſſe iniuſtam, cum ſit lata intra tempus à iure conceſſum ad appellandum, vt bene aduertit Gloſſa *in cap. Venerabilibus. de*

ſen:-

Digitized by Google

ſent.excomm.in 6. Sed nihilominus, quod appellatio interpoſita non ſuſpendat illam excommunicationem, tenuit eadem Gloſſa *cap Venerabilibus infr. de ſent. excomm.* & ibi Io: Andr. *num.5.* Franc.*n.5.* Felin. *cap. Quod ad conſultationem, de ſent.& re iudic. nu.27.* Nauar.*cap Cum contingat de reſcrip.in 6. cauſa nullit nu.14.* Et plures alijs, quos refert, & ſequitur Sanchez *l. 3. Conſil. dub. 32. num.266.* aſſerens hanc eſſe communem. Sed vt verum fatear, mihi valdè difficilis hæc ſententia videtur, & longè verior ſententia negans, quę eſt Archidiac. *cap. Non ſolum infr in hoc tit. n. 2. & infra cap Venerabilibus de ſent.excom.* & Innoc. *cap. Solet, de ſent.excom.num.10.* Quia vbi non eſt contumax culpa, non poteſt habere locum excommunicatio. At verò vbi præceptum de ſoluendo, vel de agendo aliquid ſit appellabile, poteſt grauatus infra decem dies non obedire, quia poteſt infra decem dies appellare, non poteſt igitur infra decem dies locum habere contumacia, & culpa. Et ſi vt fatetur Gloſſa ſuperior infra decem dies excommunicans iniuſtè facit, iam hic datur notoria iniuſtitia à qua grauatus poteſt ſe defendere. Neque valet, quod à ſententia excommunicationis non poteſt dari appellatio ſuſpenſiua, quia hoc non admittitur de ea ſententia, quæ eſt notoriè iniuſta, qualis eſt iſta, in qua per præceptum natura ſua ſubiectum appellationi præcipitur, vt aliquid fiat infra decendium intra quod grauatus non tenetur obedire illi præcepto, nec poteſt cenſeri contumax ſi nō obediat, cum tale præceptum, & notorie ſit iniuſtum, & contra ius, quod habet grauatus ad appellandum. Et ita non video quomodo iudex poſſit præcipere ſub pœna excommunicationis, vel latæ, vel ferendæ, vt aliquid fiat intra decendium, quando præceptum ſecundum ſubſtantiā eſt appellabile, quia alias tale præceptum eſt notoriè iniuſtū contra quod grauatus poteſt omni meliori modo ſe defendere, & ideò ad minus in foro conſcientiæ grauatus non ligatur, & in foro externo poteſt ſe per appellationem defendere.

499. Explicatur ſexto, vt concluſio intelligatur de appellatione legitimè interpoſita. Notat vero benè Suarez *loco cit. num.2.* quod vt ſupra dixi contra Sanchez hæc appellatio ad hoc, vt cenſeatur legitima non ſemper eſt neceſſarium quod contineat, & exprimat cauſam probabilē, quia hæc appellatio poteſt eſſe à diffinitiua ſententia, quando reſpectu totius cauſæ iuridicè diffinitæ fuerit impoſita cenſura, & tunc poteſt ſimpliciter appellari non expreſſa ſpeciali cauſa. Vbi tamen appellatio fit ab interlocutoria cauſa probabilis exprimi debet, & coram iudice ad quem probari, vt ſupra ſatis eſt explicatum.

500. Sed quid ſi quis mala fide appellet ſciēs ſe non habere cauſam legitimam, vt v. gr. adducens cauſam falſam pro vera, valet ne appellatio, vt ſuſpendat cenſuram? Supra dictum fuit valere quantum ad forum externum, & hoc iterum affirmatur, rationibus ibi deductis. In foro tamen conſcientiæ talem ex falſa cauſa, vel alia non probabili in veritate ex mala fide appellantem peccare mortaliter, non eſt dubium; quia iniuſtè ſe defendit. Sed & manere excommunicatum ſi non obediat, minimèq; per appellationem ſuſpendi cenſuram docet Suarez loco citato, quia dolus, & fraus nulli debet patrocinari, neq; illa eſt vera defenſio, ſed offenſio.

501. Explicatur ſeptimo, eadem prima extenſio, vt vera ſit, etiam ſi præcipiens ſub pœna excommunicationis, aut alterius cenſuræ præcepto conditionato ad certum diem apponat clauſulā ex nunc prout ex tunc ſit excommunicatus. Neque enim in vi huius clauſulæ retrotrahitur excommunicatio ad tempus latæ ſententiæ, quia contumacia nunquam eſt, niſi completo termino temporis ſub cuius conditione datum fuit præceptum, vt benè docent ad *cap. Præterea 40. de appell.* Abb. *n.11.* Franc. *n. 15.* Decius *n. 22.* Innoc. *n.4.* Hoſtienſ. Næuo *n.45*, Tabien. *v. Excommun.2.nu.16*, Sanchez *l.3.Conſil.dub.32.n.27. & 275.* Anch. *conſ.158. n.20.* Card. *conſ.113.poſt n.4.* Barboſ. *ad d. cap. Præterea nu.4.*

502. Extenditur ſecundo ab aliquibus tertia principalis concluſio, vt vera ſit etiam in caſu, in quo poſt latam, & incurſam cenſurā eadem cenſura ſuſpendatur ad tempus, quia ſi infra tempus ſuſpenſionis illius cenſuræ grauatus appellet, tunc appellatio ſuſpendit cenſuram. Eſt autem circa hoc conſiderandum, multos tenere, quod cenſura excommunicationis non poſſit ſuſpendi ad tempus. Quo admiſſo extenſio noſtra non poſſet habere locum, niſi in ſuſpenſione, & interdicto. Sed quia alij tenent, etiam excommunicationem poſſe ſuſpendi ad tempus, quidquid ſit de hac quæſtione, extenſio intelligi debet de cenſura ſuſpenſa formaliter, ſeù in caſu, in quo cenſura ſuſpendatur, quæcumque illa ſit.

In quo caſu affirmant Abbas *cap. Ad hæc quoniam 37. de appel. nu.5.* & ibi Hoſtien. & Imola, Anton. *n.5.* Io: Andr. *n.6.* Card. *in fine*. Silueſt. *v. Interdictum 3.q.8.* Tabien. *q.1.nu.2*, Roſell. *n.4.* Ang. *n.4.* Sanchez *l.3.Concil.dub.32. n. 271.* fundantur, quia tunc cenſura non ligat, ſed ſe habet ac ſi lata fuiſſet ſub conditione. Oppoſitum tamen tenent Innoc. *cap. Cum inter de conſuet. n.2.* Calderinus *cap. Ad hæc quoniam el 5. ſeu 33. de appell.* & ibi Peruſ. Decius *n. 14.* & ibi Baldus Henricus *n.5. & 6.* Franc. *n.6.* Vincent. Laurent. Tancred. quos refert, & ſequitur Gloſſa *cap. Dilectis 55. de appel. v. Suſpēdendū.* Et ad idē *Barboſa n.7.* Et hæc opinio nedum eſt ſecurior, ſed etiā verior. Nam quando cenſura lata, & iam incurſa ſuſpenditur, ſuſpenduntur tantum illius effectus quantum ad hunc vel illum caſum, non verò tollitur cenſura, quæ manet, & ligat, donec per abſolutionem relaxetur; vndè contra ipſam adhuc durantem, & ligantem non valet appellatio. Nec limitatio Neui *d. cap. Ad hæc quoniam*, dicētis dari locum appellationi, ſi non ſit tranſactū decendium admittitur; quia ſi talis fuit cenſura, vt eam appellans incurrerit verè ante decendium iam ab ea non poteſt appellare niſi in caſu notoriæ iniuſtitiæ; & quod iterum cenſura incurſa ſi ſuſpenſa non iuuat, quia ſuſpenſio non tollit cēſuram, quæ talis eſt conditionis, vt ex vi appellationis non ſuſpendatur.

503. Additur verò tertiò, quod huiuſmodi ſententiæ conditionales ſi fiant ad inſtantiam, & vtilitatē partis, poſſunt indirectè ſuſpēdi ex partis

Oo 2 con-

conſenſu. Vt ſi iudex præcipiat Titio, vt infra 30. dies ſoluant centum Britio, ſi Britius ſit contentus expectare per alium menſem, ceſſat excommunicatio ſi Titius non ſoluat infra viginti, ſi poſtea ſoluat infra alium menſem. Quamuis enim oppoſitum ſentiant. Nauar. *in ſum cap.* 23. *num.* 25. Vgolin. *cap.* 10. §. *vlt. nu.* 5. pro qua ſententia Suarez *diſp.* 3. *de cenſ. ſec.* 6. *nu.* 9. refert immeritò Silu. *v. Excom.* 2. *nu.* 1. *caſu* 13. & mouētur præfati DD. quia cum terminus ſit aſſignatus à Iudice per actum iuriſdictionis, ſine eiuſdem iuriſdictione, & facultate non poteſt prorogari, tamen hoc non obſtante dicendum eſt creditorem poſſe terminum datum à iudice ad ſoluendum prorogare, quia in huiuſmodi præceptis datis ad inſtantiam creditorum continetur implicita conditio, niſi creditor terminum prorogare velit. Nam ſi creditor poteſt in totum remittere debitum, poteſt etiam illum remittere ad tempus prorogando terminum. Et ita hanc ſententiam tenent Abbas in *d. cap. Præterea* 40. *de appell. n.* 4. & Silueſt. *v. Excommun.* 2. *num.* 1. *caſ.* 13. vbi ex Abbate optimo ſimili id, probat ſcilicet ſi quis iuret ad fauorem tertij principaliter, licet obligatio fiat Deo, nihilominus is ad cuius fauorem iuratum eſt, poteſt obligationem vel in totum remittere, vel prorogare, vt habetur ex *cap.* 1. *de tutelis. & capit.* 2. *de ſponſal.* Ita licet Iudex præcipiat fieri ſolutionem ſtatuto tempore, & ſic debitor teneatur id facere ex obligatione ad iudicem, tamen ſi pars ad cuius fauorem latum eſt præceptum iudicis prorogat tempus ſolutionis, cenſetur hoc fieri authoritate iudicis, qui non intendit niſi ſatisfactionem creditoris. Idem tenuerunt ad *d. cap.* Decius, & Franc. *n.* 8. Aug. *v. Excommun.* 2. *n.* 20. Suar. *loco citato.* Scacc. *quæſt.* 17. *de appellationib. lim.* 22. *n.* 52.

Quod tamen debet intelligi, ſi cauſa adæquata, & totalis termini aſſignati ſit vtilitas tertij. Suar. ibid. *n.* 10. Nam ſi eſſet ſolum cauſa partialis, & alia cauſa maneret, ex qua iudex motus fuiſſet ad conſtitutionem termini, tunc ſolus conſenſus partis, ſeu creditoris non ſufficeret ad terminum prorogandum, manente alia cauſa, & ſic durante iudicis voluntate pro obedientia habenda in tali termino.

504. Sed termino per conſenſum creditoris prorogato, ſi debitor nec in termino prorogato ſolueret, incidet ne in excommunicationem? Negant enim Angelus *v. Excommun.* 2. *num.* 21. Sil. *v. Excommun.* 2. *nu.* 1. *caſu* 13. Nauar. *l. in ſum. cap.* 27. *nu.* 25. Henriq. plures referens *l.* 13. *de excomm. c.* 20. *lit. H.* Quod intelligit Silueſt. etiam ſi in prorogatione termini appoſitum fuerit pactum, vt debitor incidat in excommunicationem ſi in termino prorogato non ſoluat, quia vt docet Bald. *in l. tale pactum,* §. *qui prouocauit, ff. de pact.* excommunicatio naſci non poteſt ex contractu, ſed ſolum ex ſententia, tale autem pactum non eſt ſententia, Voluntas verò ſuperioris, qui tulit ſententiam iam non adeſt, quia pro alio termino fuit voluntas iudicis eiuſque ſententia, non vero pro termino prorogato. Sed contraria ſententia eſt vera, quam tenet Abbas loco citato, quia licet ſit ſuſpenſus effectus ſententiæ iudicis, illa tamen tenet, & ligat, quæ vt ſupra dictum eſt, habet conditionem implicitam, vt debitor vltra tempus aſſignatum non differat ſolutionem inuito creditore. Et prorogatio illa temporis, quæ fit de conſenſu creditoris materialiter ſe habet, & illud tempus debet iudicari, ac ſi non eſſet, ſed tempus à iudice aſſignatum compleretur in termino prorogationis factæ de conſenſu partis. Et ita tenet etiam Suarez loco citato *n.* 11.

505. Concluſio quarta ſit, quod appellatio ſubſequens ſententiam excommunicationis latæ abſolutè licet non ſuſpendat deuoluit tamen cauſam ad iudicem ad quem, *cap. Per tuas, de ſent. excom.* Vbi Henr. *n.* 2. Felin. *nu.* 1. Specul. *tit. de appel.* §. *in quibus, nu.* 16. Abb. *cap. Ad reprimend. de offic. ordin. nu.* 8. *&* 9. & ibi Imola *nu.* 9. Innoc. *n.* 2. Anton. *n.* 20. Card. *q.* 2. Nauar. *c. Cum contingat de reſcrip. in* 6. *cauſa nulli. n.* 14. Sil. *v. appel. nu.* 1. Tabien. *v. Excomm.* 2. §. 16. Aug. *excomm.* 3. *nu.* 10. Henriq. *l.* 3. *cap.* 16. *n.* 2. *in commen. lit. M.* Sanchez *l.* 3. *Conſil. dub.* 32. *nu.* 286.

Debet tamen excommunicatus appellare intra decem dies. Quod ſi intra decem dies non appellet, licet excommunicatio non tranſeat in iudicatum, cauſa ſuper qua lata fuit excommunicatio, & ſic non debet audiri, vel ſuper contumacia, vel ſuper expenſis. Et nihilominus per viā quærelæ poteſt adire ſuperiorem, Gloſſ. *in d. cap. Ad reprimendam de off. ord. ver. Suſpendatur,* & ibi Panorm. *n.* 6. Imola *n.* 9. Card. *qu.* 2. Anton. *n.* 23. Anchar. & Io. Andr. Henric. *cap. Per tuas de ſent. excom.* Sanchez *loco cit. num.* 299. Quamuis hoc modo non poſſit adire iudicem appellationis, quia appellatio ceſſat, ſed ſolum poſſit adire ſuperiorem, qui habens iuriſdictionem poteſt audire extra viam appellationis, vt aduertunt Panor. & Anton. & dictum eſt ſupra.

506. Si tamen poſt decendium excommunicatus de nouo grauetur, etiam ſi intra decendium non appellauerit, poteſt appellare à nouo grauamine. Vndè excommunicatus qui intra decendium non appellauit, poteſt petere abſolutionem, quæ ſi ei denegetur, poteſt ab hoc grauamine appellare, & ita per appellationem trāſferri totum negotium ad ſuperiorem. Ita Imola *ad d. cap. Ad recipiendam de iudic. ordin. n.* 10. & ibi Anton. Card. Io. Andr. Henr. *nu.* 3. Anchar. *n.* 18. Hoſtienſ. *l.* 7. *ſum. tit. de damn. excomm. nu.* 1. *ad fin.* Guido Papa *q.* 108. *de appel.* Lancell. *p.* 2. *de atten. c.* 12. *lim.* 50. *n.* 7. id tradit vniuerſaliter vbi ſententia non tranſit in iudicatum. Sanchez *l.* 3. *Conſil. dub.* 32. *n.* 288.

507. Tandem circa appellationem ab excōmunicatione aduertendum, quod vbi Iudex expediat monitorium ſub pœna excommunicationis ad aliquid faciendum cum audientia tamen, & facultate allegandi, quæ vellet, quia hoc monitorium, & præceptum non grauat, reſoluitur enim præceptum in ſimplicem citationem, ſi monitus compareat, & nulli fit iniuria ex eo quod citatur ad allegandum pro ſe, quæ ſibi videntur. Ideo à ſimili mandato non poteſt appellari, & ſi appelletur appellatio eſt friuola. Abb. *cap. Ex parte el* 1. *de verb. ſignif.* Anton. ibi *num.* 12. & Gloſſa in fine, & iterum Abb. *cap.* 1. *de cauſ. poſſeſſ. num.* 6. Monitus igitur debet prius comparere, & exceptiones apponere antequam appellet,

vt

Digitized by Google

vt habet Probus *cap.2.de Conſt. in hoc tit.* Ioan. Lupus *de benef. vacant. §. final.* Nauar.*cap.Cum contingat de reſcr.cauſ.5.nullit.nu.5.& 6.* Sanchez *l.3. Conſil.dub.34.num.1.* imò ex Nauar. ibi, etiã ſi citatus habeat declinatoriam fori, debet comparere ad allegandum eam, quia alias ex citatione ſimplici ad allegandum citatus non grauatur, & ideò non poteſt appellare, ſed debet comparere.

508. Concluſio vltima eſt, vt ab abſolutione ab excommunicatione non detur appellatio ſuſpenſiua, ſicut nec à ſententia excommunicationis. Guido Papa *de appel.q.110.n.74.* Lancel. *p.2.de atten.c.12.lim.3.nu.106. & lim.21.nu.36.* Ruginell.*de appel. cap.3. §.2.nu.6.* Scacc. *qu. 17. lim.12.nu.20.*

Quod adeò verum eſt, vt nec appellatio præcedens inualidet abſolutionem ſubſequentem, licet illa iniuſta eſſe poſſit. Franc. *in cap.25. quamuis nu.29. & 35. de appel.* & ibi Dec. *nu. 17.* Lancell. *d.lim.3.n.105.& q.17. lim.23.nu.2.* Scac. ibi *num.23.* Quod verum eſt etiam ſi abſolutio ſit data parte nec ſatisfacta, nec citata, licet tũc abſolutio ſit iniuſta. Franc.*loco cit. nu.31. & 38.* Lancell. *d.cap.12.lim.21.nu.36.& 37. & lim. 23. num.6.* Scacc.*loco cit. n.26.* Vbi quod in vniuerſum valeat abſolutio data non ſeruata forma abſolutionis à iure ſtatuta. Si tamen ſuperior in reſcripto in quo dat facultatem abſoluendi determinet formam abſolutionis, ea non ſeruata nulla eſt abſolutio, vt tradit idem Franc. ibi *nu.39.lim. 6.* & Scacc. *num. 206.* Sicuti nulla eſt abſolutio data vel à non habente facultatem abſoluendi, vel extorta per vim, & metum. Franc. citatus *n.45.* Scacc. *n. 29. & 30.* Sed de excommunicatione per vim extorta latè dictum fuit *ſup.in hoc lib. cap.1. de his qui metu,&c.*

SVMMARIVM.

509 *Diuiſio quæſtionis.*
510 *Solus Princeps ſupremus reſcribit cum clauſula appellatione remota.*
511 *Legatus, & Prælati inferiores in aliquo caſu tollunt appellationem.*
512 *Tollit appellationem, qui ad id habet facultatem.*
513 *Hæc facultas non intelligitur conceſſa, niſi id exprimatur.*
514 *Inferior non poteſt impedire appellationem ab interlocutoria.*
515 *Delegatus non ſubdelegat cum clauſula appellatione remota.*
516 *Clauſula appellatione remota non operatur, quoad tertium.*
517 *Nec impedit ſupplicationem, vel dicere de nullitate.*
518 *Data in reſcriptis ſine cognitione cauſæ habet vim monitionis.*
519 *Hoc fallit ſi cauſa cognita, vel per priuilegiũ datur facultas appellatione remota.*
520 *Non excludit appellationem in caſibus a iure expreſſis.*
521 *Nec appellationem ab interlocutoria.*
522 *Nec vbi ſententia eſt doloſa.*
523 *Nec vbi ſententia eſt notoriè iniuſta.*
524 *Nec vbi proceditur ſine parte, & extra iudicium.*
525 *In caſibus in iure expreſſis appellatur ad vtrumque effectum.*
526 *In omni caſu valet appellatio quantum ad deuolutiuum.*
527 *In caſu in quo tollitur appellatio, non ſuſpenditur iuriſdictio Iudicis.*
528 *In ſimili caſu non valet excommunicatio.*
529 *Nec habent locum attentata.*
530 *Niſi Iudex detulerit appellationi.*
531 *Vel Iudex ad quem inhibuerit.*
532 *Vel niſi Papa admiſerit appellationem.*
533 *A Cardinalibus poteſt appellari.*
534 *Regulariter per clauſulam appellatione remota non tollitur appellatio in caſibus in iure expreſſis, vel vbi grauamen eſt manifeſtum.*
535 *Clauſula appellatione remota facit, vt non appelletur, niſi cauſa expreſſa.*
536 *Cauſa non eſt neceſſaria de forma.*
537 *Clauſula appellatione remota facit, quod appellatio non ſuſpendat.*
538 *Quid ſit caſus in iure expreſſus?*
539 *Caſus in iure expreſſus eſt, ſi appellans incontinenti velit probare legitimam cauſam.*
540 *Religioſi non poſſunt appellare à correctione.*
541 *Generaliter non poteſt appellari à correctione.*
542 *Appellatio à correctione deuoluit.*
Appellatio ab interlocutoria deuoluit.
543 *Appellatio ab interlocutoria non ſemper ſuſpendit.*
544 *Correctio fraterna non eſt iudicialis.*
Iudicium quod reſpicit iuſtitiam non eſt correctio.
545 *Ab exceſſu correctionis datur appellatio.*
546 *Rigor correctionis ſecundum regulam non eſt expreſſus.*
547 *Grauamen manifeſtum eſt probabile.*
Ex quo accipienda certitudo exceſſus,
548 *Regularis debet exprimere cauſam appellationis.*
549 *A grauamine manifeſto datur appellatio ſuſpenſiua.*
550 *Qualiter in appellatione a manifeſto grauamine reuocentur attentata.*
551 *Appellatio in tribus caſibus ſuſpendit.*
552 *An appellatio ex cauſa probabili in Regularibus ſuſpendat?*
553 *In caſibus, in quibus ſeruanda eſt forma iudicij, ſi ſuperior velit extraiudicialiter procedere datur appellatio.*
554 *A grauamine iudiciali dari appellationem ſuſpenſiuam.*
555 *Et ſic ſuperior velit extraiudicialiter procedere, vbi ſola iudicialis eſt neceſſaria.*
556 *Quid vbi grauamen non eſt manifeſtum, ſed probabile.*
557 *Diſtinctio inter Clericos, & Regulares.*
558 *An appelletur à iudice iudicante ſecundum opinionem probabilem.*
559 *Superior non deferens appellationi, puniri debet.*
560 *Statutum Eugenij IV. pro Caſſinen. & aliorum Pontificum pro alijs.*

561 Et

561 Et Greg. XIII. pro eiſdem.
562 Statutum Eugenij IV. non continet, niſi ius commune.
563 Statutum Greg. XIII. admittit ſuſpenſiuam appellationem limitatè.
564 Statutum Conſtitutionis Ordinis Prædicatorum.
565 Statutum Bonifacij VIII. pro Ordine Prædicatorum.
566 Et Bonifacij IX. pro eodem.
567 Et Leonis Decimi.
568 Et Iulij Secundi.
569 Et aliud Iulij Secundi.
570 Nec quantum ad deuolutionem fratres Ordin. Prædicatorum appellant ad Iudices extra ordinem.
571 Si Iudicem competentem appellant quantum ad deuolutiuum.
572 Statuta præfata hoc illis non prohibent.
573 Non appellans ab abſolutione ab officiem.
574 Niſi quantum ad deuolutiuum.
575 Statuta præfata loquuntur de appellatione ſuſpenſiua.
576 Officia, ſeu Prælatura in hoc ordine ſunt officia manualia. 582.
577 Non incurrit pœnam, qui appellat ab officio interim obedit.
578 Superior tenetur appellationem admittere.
579 Prior à manifeſta grauamine poteſt appellare.
580 Statutum cap. 1629.
581 Octo requiruntur ad hoc, vt Prior poſſit ſecundum illam formam abſolui.
582 Prior non poteſt abſolui ab officio ſine cauſa.
583 Hoc eſt verum de Prioribus electiuis.
584 Vbi cauſa non infert infamiam iuris, ſufficit ſeruare ſummariam formam iudicij ſtatutã in cap. anni 1629.
585 Neceſſe eſt vt detur reo tempus ad ſe defendendum. 586.
587 Non teneatur Regulares ad apices iuris.
588 Senſus ſtatuti Capituli anni 1629.
589 Capita data contra Priorem debent eſſe plenè probata.
590 In abſolutione Prioris ab officio, grauamen poteſt eſſe manifeſtum.
591 Si defectus forma non inualidat proceſſum võ iuuat appellatio.
592 Prohibita eſt appellatio ſuſpenſiua à grauamine ſalum probabili.
593 Statutum Bonifacij VIII. & Greg. XIII. pro Ord. Minorum.
594 Et Clem. Octaui pro Auguſtinianis.
595 Et Clem. Octaui pro Carmelitis.
596 An iſtis ordinibus ſit prohibita appellatio ſuſpenſiua.
597 Statutum Iulij Secundi, & Greg. XIII. pro Minimis.
598 Minimis interdicta appellatio ſuſpenſiua.
599 Statutum Pauli Tertij pro Societate.
600 Statutum Gregorij Decimitertij pro Ciſtercienſibus.
601 Statuta pro Benedictinis.
602 Decretum Sacræ Congregationis Regularium.
603 Per hoc decretum non conceditur appellatio, ſed ſupponitur in caſibus aliquibus conceſſa.
604 Statuta recenſita rationabilia.
605 Damnum ingens Religionibus infert appellatio.
606 Statuta eadem non ſunt priuilegia communicabilia.
607 Regulares proprijs legibus ſe debent dirigere in appellando.
608 Non poſſunt appellare ad Laicos.
609 Appellatio ad Laicos irrita.
610 Nec poſſunt appellare ad Iudices Eccleſiaſticos a quibus ſunt exempti.
611 A ſuis Superioribus non poſſunt appellare ad ſuos Conſeruatores.
612 Aliquibus Regularibus ſpecialiter interdictũ eſt appellare ad Nuncios.
613 Per huiuſmodi ſtatuta non eſt prohibita appellatio ad Legatos à Latere, vel ad Nuncios habentes facultatem Legatorum à Latere.
An credendum Legatis ſi non oſtendant litteras Sedis Apoſtolicæ, dum contra, vel ſupra ius commune diſponere volunt.
614 De Nuncijs ordinarijs plura ſtatuit Sac. Cong Regularium.
615 Ad quem Romæ ſpectet cognitio cauſarum appellationis Regularium?
616 Non dantur monitoria vel commiſſiones, niſi etiam Procuratore Generali.
617 Auditor Cameræ cognoſcit appellationes Religioſorum non exemptorum.
618 In aliquibus caſibus Auditor Cameræ cognoſcit cauſas Regularium in prima inſtantia.
619 In prima inſtantia Auditor Cameræ non cognoſcit cauſas Regularium habentium Capitulum, & Superiores.
621 Non expedit cauſas Regularium cognoſci extra.
612 De appellatione à correctione non cognoſcit Auditor Cameræ.
623 Regulares an immediatè poſſint appellare, vel ad Generalem, vel ad Papam?
624 Religioſi in appellando non tenentur ad apices iuris.
625 An cauſa appellationis adire poſſint Superiorem.
626 Superiores tenentur deferre appellationi.

ARTICVLVS DECIMVS OCTAVVS.

509. AN, & quomodo liceat Religioſis appellare? In tres verò partes hæc quæſtio diſtinguitur. In prima breuiter demonſtrabitur quid importet clauſula appellatione remota. In ſecunda, explicabitur qualiter Religioſis ex iure communi ſit interdicta appellatio. In tertia demum oſtendetur, quid de hac quæſtione tenendum ſit ex iure ſpeciali priuilegiorũ.

510. Quantum verò ad primum punctum ſupponitur ſolum Papam, aut Principem ſupremum non habentem ſupra ſe ſuperiorem, poſſe reſcribere, & committere cauſam ſimpliciter appellatione remota, quia nullus inferior poteſt ſuperiori iuriſdictionis detrimentum ferre, ſeu impedire ſubditos, ne ad ſupremum ſuperiorem recurrant, & ſe ipſos coram illo defendant. Abb. in cap. Paſtoralis 53. de appel. nu. 4. Franc. ibi n. 15. 16. 18.

16.18. Dec.*nu.*20. Lancell. *p.* 2. *de atten. cap.*12. *lim.*8.*num.*15.16.*&* 17. Marant. *in ſpec. tit. de appel.num.*337. Sylu. *v.appellatio nu.* 15. & plures alij quos referunt, & ſequuntur Barboſ.*ad d.cap. Paſtoralis* 53.*de appel.* & Scacc.*q.*16. *lim.*1.*n.*106. Fermoſ. *cap.Inquiſitioni* 71.*eod.tit.q.*1.*n.*1.

511. Non prohibentur tamen inferiores Papa, maximè Legatus à latere, vel Baro ſecundũ quid tollere appellationes in illis cauſibus, in quibus ipſi poſſunt appellationi interpoſitæ non deferre, vt benè docet Abbas ibi, non tamen in præiudicium ſuperioris, & ita vt ad Superiorem non habeatur recurſus via appellationis. Scaccia ibid. *n.*114.

512. Si etiam inferior à Supremo Pontifice habeat facultatem ſubdelegandi cum clauſula appellatione remota, id facere poterit authoritate ſibi à Principe tributa. Franc. *d.cap. Paſtoralis n.*13. Scacc. *citat. nu.* 115. Fermoſ. *d.quæſt.* 1. *num.* 2.

513. Sed tamen niſi hæc facultas exprimatur, namque intelligitur conceſſa, etiam ſi cum clauſulis ampliationis Papa, vel Princeps deleget aliquem ad vniuerſitatem cauſarum. Franc. ibid. *n.*18. & Scaccia *n.*116. Marcheſ. *de commiſs. p.*2. *c.*8. *n.*77. Fermoſ.*d.q.*1.*n.*2. Neque enim Papa vel Princeps ſuæ iuriſdictioni præiudicare intendit, neque ſuis ſubditis viam iuſtæ defenſionis præcludere.

514. Aliqui etiam crediderunt iudicem Papa, ſeù Principe inferiorem poſſe tollere appellationem ab interlocutoria. Gloſſ. 1. & Gloſſ. *vlt. in l. fin.* C. *de ſent. & re iudic.* Sed meritò Gloſſ. illam impugnat Abb. *in d. cap. Paſtoralis nu.*4. Fagnan. *n.*7. tum ex Bartol. quia inferior non poteſt præiudicare ſuperiori. Tum quia ſi iudex inferior Supremo Principe tenetur ipſe deferre appellationi legitimè interpoſitæ ab interlocutoria, multò minus poteſt concedere ſuo inferiori, vt ei non deferat. Non poteſt igitur inferior Supremo Principe impedire appellationem etiam ab interlocutoria, niſi in caſu friuolę appellationis, in quo et non tenentur deferre. Franc. *in d.cap.Paſtoralis n.*18. Dec. *n.*11. Scacc. *d.q.*16.*lim.*1.*nu.*116. vbi ex eodem Franc. *n.* 18. addit poſſe iudicem inferiorem Papa ponere in reſcripto clauſulam appellatione remota, ad deſeruiendum iuri, & ad demonſtrandum, quod non accipiatur appellatio, niſi prout de iure.

515. Imò addendum eſt, quod etiam ſi delegatus à Papa habeat in ſuo reſcripto clauſulã appellatione remota, hoc non tranſit ad ſubdelegatum. Marcheſ.*p.*1.*pag.*103. *num.* 94. Barboſ. *clauſ.*9.*num.*7. Pax Iordan. *l.*14. *tit.*26. *num.*247. Fermoſ. *cap.inquiſitionis eod.tit.p.*1.*num.*8.

516. Quibus ſic ſtantibus dicitur primo, quod clauſula appellatione remota operatur tãtum inter partes litigantes, non quoad tertium; Nam tertius pro ſuo intereſſe poterit litigare. Couar. *pract.cap.*15.*nu.*5. Puteus *deciſ.*147. *l.* 2. Marcheſ. *d.p.*1. *pag* 298. *n.*24. Abb.*in cap. Super eo de off.deleg. nu.*4. Barboſ. *n.*2. Felin. *n.*1. Dec. *n.*4. Marant. *in ſpec.de appel. nu.*339. Lancellot. *p.*2. *de atten. cap.*12. *ampl.*14. *nu.*8. *&* 9. Put.*dec.* 147. *lib.*2. Tuſcus *lit. A.concl.*400. Scacc.*quæſt.*16. *lim.*1.*nu.*78. Barboſa plures alios referens *clauſ.*9. *nu.*26. Pax Iordan. *l.*14. *tit.*26.*de appel.num.*245. Vbi aduertit, quod ſi nominatus repræſentat aliam perſonam cenſeri debet, tanquam tertius, Fermoſin. *d.q.*1.*n.*8.

517. Nec impedit ſupplicationem, vel dicere de nullitate, vel recuſare iudicem, vel petere reſtitutionem in integrum. Barboſ. *dict. clauſ.*9. *nu.*27. 28. 29. 30. plures referens. Et ratio eſt, quia clauſula appellationem remota eſt onerosa, Abb. *in cap.Paſtoralis* 53. *n.* 2. Marcheſ. *commiſs. p.*1. *pag* 298. *nu.*24. ideòque non extendenda ad caſus non expreſſos. Ex lege tamen prohibita appellatione aliquibus reſpectu ſuperiorum cenſetur prohibita recuſatio, vt dicitur infra *cap.*2. *eod. tit.*

518. Dicitur verò ſecundo, quod vbi hæc clauſula appellatione remota, ponitur non cognita cauſa, excludit ſolam appellationem friuolam, vt potius habeat vim cuiuſdam monitionis, vt non deferatur appellationis fruſtratoriæ, quam quod derogetur iuri communi, & apponitur de ſtylo generali potius, quam de myſterio ſpeciali, vt conſueuit fieri in vulgari, & vendibili reſcripto conqueſtus, non adhibito maturo concilio, ſed imò quaſi Principe inſcio, Bartol. *in l.*1. §.*parui ſub num.*3.*ff.quod vi, aut clam.* Felin.*in cap.*18. *cauſam quæ nu.*21. Lancell. *p.*2. *de atten. cap.*12.*lim.*8. *nu.*42. Menoch. *de arbitr.iud. caſ.*197. *nu.*2. Brunor a Sole *v. clauſula num.* 5. Franc. Leo *in theſaur. Eccleſ.p.*2.*c.*2. *nu.*36. Marcheſ. *de commiſ.p.*1.*cap.*10.*nu.*18. Gratian.*cap.*41. *n.*18. Scacc. *q.*16. *de appel. lim.*1. *nu.*93. 94. Barboſ. plures referens *clauſ.*9.

519. Hoc tamen non procedit, quando ſuperior per modum legis, aut priuilegijs ex certa ſcientia diſponit cum clauſula appellatione remota, vel prohibet appellari. Per priuilegium enim aliquid conceditur iure non conceſſum; at verò de iure eſt, vt appellatio manifeſtè friuola reijciatur. Et lex prohibens appellari ex cauſa ſpeciali reſpectu particularium perſonarum illis intendit vagando, quod alijs eſt conceſſum.

520. Dicitur tertio, quod vbi cauſa cognita Princeps ex certa ſcientia reſcribat cum clauſula appellatione remota ex vi talis clauſulæ grauatus non impeditur appellari in caſibus, & pro cauſis appellandi in iure expreſſis. *Specul. tit. de appell.* §.*in quibus n.*28. Abb. *in cap. Paſtoralis* 53.*nu.*1. Franc.ibi *n.*1.*&* 3.Fagnan.*n.*22. Contar. *in l.vnica q.*16. *C.ſi moment.poſſeſs.* Scacc. *qu.*16. *lim.*1.*n.*100. Qui verò ſint caſus expreſſi in iure declarant Abb.*in d.cap.Paſtoralis n.*14.*q.*2.Franc. ibi *q.*9. *nu.* 28. Dec. *n.*39. & latius Specul.*loco citato.* Et huiuſmodi caſus v.g. ſunt, vt dicta clauſula non operetur circa tertium, & vt non intelligatur interdicta appellatio ab interlocutoria.

521. Quamuis enim aliqui teneant, clauſulã iſtam operari tam reſpectu cauſæ principalis, quam incidentium, & ideò impedire etiam interlocutoriam, quos refert Barboſ. *clauſ.* 1.*nu.*8. tamen communi ſententia eſt in oppoſitum, quam pluribus probat, & tenet Felin, *in cap.*18. *cauſam quæ, num.*27. *de reſcript.* vbi hoc probat ex Sali. Imol. Philipp. Gloſſ. Gulielm. de Cic. Abb.Gloſſ.Domin. Idem etiam tenuit Abb. in *in cap. Paſtoralis* 53. *num.* 6. *fine.* Rota *diuerſ. dec.*100.

dec. 100. n. 10. Breder. *tract. de appell. p.* 1. *tit.* 11. *col.* 23. *&* 24. Scacc. *q.* 17. *de appel. lim.* 6. *mem.* 7. *num.* 31. Matt. *clauſ.* 12. *nu.* 10. Brun. à *Sole ver. clauſula.* Cened. *pract. & Canon.* 9. *l.* 45. *n.* 42. Barboſ. *clauſ.* 9. *n.* 19. *ſibi contrarius num.* 4.

522. Et vt non intelligatur vbi ſententia ſit à iudice lata per iniuriam, ſeu dolum. Bald. *conſ.* 217. *n.* 9. Rebuff. *tract. de ſent. execut. ar.* 9. *gloſ.* 5. *n.* 9. Marant. *in ſpec. de appell. n.* 315. Contar. *in l. vnica lim.* 10. *n.* 1. *C. ſi de moment. poſſeſ.* Tuſcus *concl.* 400. *n.* 15. *&* 21. Rogin. *conſ.* 1. *nu.* 4. Barb. *clauſ.* 12. *n.* 2. Scac. *t.* 17. *lim.* 6. *mem.* 7. *nu.* 76.

523. Et ſi grauamen illatum à iudice ſit notorium. R.P.D. Fagnan. *cap. Paſtoralis n.* 24. *eod. tit.* Caputaq. *dec.* 33. *de appel. p.* 1. Felin. *in c.* 141 *cauſam quæ, de ſent. & re iudic. n.* 3. ex Gloſſ. *in cap.* 24. Breder. *tract. de appell. t. titul.* 11. *col.* 27. Gratian. *diſcept. for. cap.* 41. *nu.* 17. Tuſcus *litt. A. concl.* 400. *à nu.* 5. Mart. *clauſ.* 12. *n.* 7. Cened. *dicta q.* 45. *n.* 44. Scacc. *q.* 16. *lim. t. n.* 84. Barboſ. *clauſ.* 9. *nu.* 20. & alij plures apud eum. Quod adeò certum eſt, vt etiam ſi per reſcriptum principis de partium conſenſu eſſet ſublata omnis appellatio, nihilominus vbi iniuſtitia eſſet notoria locum haberet appellatio. Scacc. *n.* 85. Quæ in hoc caſu nec intelligitur prohibita etiam ſi in reſcripto dicatur omni, & quacumque appellatione remota. Rota in Romana 21. Maij 1562. coram Orano. Mat. *clauſ.* 12. *nu.* 8. Pax Iordan. *lib.* 14. *tract.* 26. *num.* 249. Sufficit vero ſi grauamen ex actis ſit certum, & indubitatum.

524. Et quando proceditur ſine parte, & extra iudicium. Tuſcus *d. concl.* 400. *n.* 15. Marcheſ. *de commiſ. p.* 1. *pag.* 303. Barboſ. *d. clauſ.* 9. *num.* 21. Et in ea ſententia in qua iudex pronunciat ſe eſſe competentem. Ruin. *conſil.* 1. *n.* 4. *vol.* 2. Barboſ. *dicta clauſ.* 9 *n.* 22.

525. In caſibus verò, ſeu pro cauſis in iure expreſſis ita licitum eſt appellare non obſtante clauſula appellatione remota, vt iudex teneatur deferre appellationi, vt tenent Specul. Abb. Fràc. Contar. ſupra citati, & Scaccia *d. quæſt.* 16. *lim.* 1. *n.* 100. Et ita vt geſta pendente appellatione ſint reuocanda tanquam attentata. Franc. *d. c. Paſtoralis nu.* 6. Lancell. *de atten. par.* 2. *cap.* 12. *limit.* 8. *n.* 13. *&* 14. Quod maximè verum eſt, vbi iniuſtitia ſententiæ ſit notoria. Contar. *in l. vnica lim.* 9. *n.* 5. *& q.* 16. *n.* 6. *C. de moment. poſſeſ.* Scacc. *q.* 16. *lim.* 1. *n.* 85.

526. Dicitur quarto, quod per clauſulam appellatione remota, nulla impeditur appellatio interpoſita ex probabili cauſa quantum ad deuolutionem, ſed benè ſi non ſit ex cauſa in iure expreſſa impedit quantum ad ſuſpenſionem. Prioris partis huius quartæ concluſionis oppoſitum videtur tenere Pax Iordanus *lib.* 14. *tract.* 26. *nu.* 240. pro quanto dicit, quod iudex appellationi in iure non ſcriptæ non poſſit deferre, vbi in reſcripto adeſt clauſula appellatione remota. Sed oppoſita ſententia eſt communis, quam tenent Abbas *in d. cap. Paſtoralis* 53. *de appel. n.* 3. *&* 13. Franc. ibi *n.* 2. *&* 6. R P.D. Fagnan. *n.* 25. Contar. *in d. l. vnica lim.* 13. *n.* 16. *C. ſi de moment. poſſ.* Barboſa *ad d. cap Paſtoralis n.* 25. Scacc. *q.* 16. *de appel. lim.* 1. *n.* 91. 98. *&* 105. fuitque ſententia Speculat. *de appel.* §. *in quibus, n.* 28. *&* 32. *lib.* 2. *ful.* 186. Cum enim hæc clauſula appellatione remota ſit onoroſa, non debet interpretari, vt tollat effectum deuolutiuum, & impediat quin ſuperior etiā per viā appellationis poſſit cognoſcere de probabili grauamine illato per iudicē inferiorem. Et quantum ad effectum deuolutiuum appellatio non pendet ab eo, quod iudex illi deferat, vel non deferat, ſed eo etiam inuito deuoluit; ſi alias in ſe ſit legitima, & cauſam rationabilem contineat. Quamuis verò vbi appellatio non ſuſpendit index non teneatur deferre appellationi, poteſt tamen deferre ſi velit, quamuis malè faciat, ſi friuolæ appellationi defert ſine aliqua rationabili cauſa.

527. Secunda verò pars aſſertionis communiter aſſeritur ex *d. c. Paſtoralis* 53. *de appel.* Vnde index qui iudicat per reſcriptum cū clauſula appellatione remota, non tenetur deferre appellationi extra caſus in iure expreſſos, & vbi grauamen non eſt manifeſtum, Sed poteſt procedere ad executionem ſententiæ, vt benè docent Specul. ſupra citatus *n.* 39. Abbas *n.* 9. Franc. *nu.* 4. *&* 6. Et in eodem *cap. Paſtoralis*, Imol. *n.* 6. Ioan. Anton. de S. Georgio *n.* 9. R.P.D. Fagnan. *n.* 26. Gemin. *in c. Cum appellationibus.* §. *ſi verò num.* 2. *infra in hoc tit.* Gomez, & Marcheſ. quos citat, & ſequitur Barboſa *ad d. cap. Paſtoralis num.* 11. Scacc. *q.* 16. *de appel. lim.* 1. *n.* 103.

528. Ideò tenet excommunicatio lata poſt ſimilem appellationem extra caſum expreſſum in iure ex cauſa probabili interpoſitam, quia talis appellatio non ſuſpendit iuriſdictionem iudicis. Abbas *d. cap. Paſtoralis n.* 9. Fanc. *n.* 7. R.P. D. Fagnan. *n.* 28. Scacc. *q.* 17. *lim.* 22. *n.* 56. Baptiſta Fragoſo *in reg. Chriſ Reipub. p.* 1. *l.* 8. *diſp.* 24. *n.* 215. Barboſa *ad d. cap. Paſtoralis n.* 13. Sed verè eius integer valor pendebit à futuro euentu, & conſlito de grauamine, & ipſa excommunicatio reuocanda erit tanquam lata contra appellationem.

529. Et vniuerſaliter geſta per iudicem à quo in hoc caſu tali appellatione pendente non reuncantur omninò vt attentata, vt cum Abb. & Franc. *n.* 6. locis citatis, tenet Lancell. *p.* 2. *de atten. cap.* 12. *lim.* 8. *à nu.* 1. Scaccia *qu.* 16. *limit.* 1. *nu.* 103. R.P.D Fagnan. *d. cap. Paſtoralis num.* 30. Marcheſ. *de commiſ. p.* 1. *c.* 8. *n.* 82. Barboſ. *citat. nu.* 12. Franc. verò *d. cap. Paſtoralis*, *ſeptemdecim* effectus dictæ clauſulæ ponit, & octodecim Præpoſ. *n.* 33.

530. Limitatur tamen hoc in caſu, in quo iudex à quo, ſeu ex ignorantia, ſeu ex voluntate detuleret appellationi, pro quo conſulendi ſunt, Gemin. & Franc. locis ſupra citatis, quos ſequitur Barboſa loco citato *n.* 11. Fermoſ. *d. q. t nu.* 9. alios referens, R.P.D. Fagnan. *d. cap Paſtoralis n.* 29. *cap. Cum appellationibus infr. in hoc tit.*

531. Limitatur ſecundo in caſu, in quo iūdex ad quem inhibuerit iudici à quo ne ad vlteriora procedat. Nam ſi non obediat, attentabit. Abbas, & Franc. *vbi ſupra*, Lancell. *d. lim.* 8. *n.* 8. Scaccia *d. lim.* 1. *num.* 105. R.P. D. Fagnan. *dict. num.* 29.

532. Limitatur tertio in caſu, in quo agatur de geſtis ab inferiore à Papa, poſtquam Papa ex certa ſcientia admiſit appellationem. Franc. *in d. cap. Paſtoralis n.* 6. Lancell. *d. lim.* 8. *n.* 10. Scacc. *d. q.* 16. *d. lim.* 1. *num.* 105.

533. An verò doctrina iſta locum habeat in Cardinalibus, diſputatur. Communiter enim aſſeritur, quod vbi Cardinali committitur cauſa appellatione remota cenſetur excluſa omnis appellatio, etiam non friuola, & iuſta, vt dignitas Cardinalis aliquid operetur. Et pro hac ſententia referuntur Bald. *l.1.ff.de off. præt.* Affict. in *rubr. quæ ſint regalia, num.4.* Gomez *in compend. vtriuſque ſignaturæ nu.49.* Mandoſ. *ad Rom. conſ. 21t. in addit. litt.C.* Tuſcus *lit. A. concl.400.n.11.* Baptiſta Fragoſo *d.diſp.24.nu.244.* Barboſa loco citato *n.17* Pax Iordan. *lib. 14. tit.26. num.251.* Cœterum de iure communi poſſe appellari à Cardinalis ſententiis docet Card. Alex. *in rubr. nu.40.de appel.* ex Martin. Laud. *tract. de Card. q.67.* Quod eſſe verum etiam ſi Cardinalis ſit Legatus Papæ, docet idem Card. ibi *n.38.*ex Greg. Tholoſ. *de appell.l.4. c.13. nu. 16.* Scaccia *qu. 8. de appell.n.99.*

534. Sed admiſſo, quod huiuſmodi clauſula poſita in commiſſione facta Cardinali cenſeri non debeat facta præcisè in vim admonitionis ſignificantis Iudicem cautum eſſe debere ne friuolam appellationem admittat. Quod verum eſt nedum ſi committitur cauſa Cardinali, ſed vbicumq; vel ex dignitate perſonæ, vel ex qualitate cauſæ, vel ex alijs circumſtantijs ſit manifeſtum, quod committens intendit auferre appellationem etiam alias iuſtam, & legitimam, vt cũ per viam legis ex cauſa ſpeciali prohibet aliquibus appellare, vel per viam priuilegij concedit aliquibus iudicibus, vt non teneantur deferre appellationi, vt ſupra dictum fuit. Nihilominus per clauſulam *appellatione remota*, prout ſolet apponi in reſcriptis non eſt veriſimile, quod Põtifex velit, vt non liceat appellare in caſibus in iure expreſſis, & vbi grauamen ſit manifeſtum, & indubitatum, ſed ſolum grauamen probabile, & probabilem appellationem. Et in hoc ſenſu intelligi debent DD. citati, ne ſint contrarij cõmuni ſententiæ volentis per clauſulam *appellatione remota* non tolli appellationem in caſibus à iure approbatis, & expreſſis.

535. Concludendo igitur dicitur vltimo, quod clauſula *appellatione remota*, duos habet effectus. Primus eſt vniuerſalis reſpectu cuiuſcumque ſententiæ, quia nequit appellari niſi aſſignata cauſa. Cum enim alias à ſententia diffinitiua detur appellatio non expreſſa ſpeciali cauſa, vbi iudex procedit in vi commiſſionis cum clauſula *appellatione remota*, ab eius ſententia non poteſt appellari, niſi cauſa expreſſa. Et ratio eſt, quia clauſula appellatione remota facit, vt non niſi in caſu ſpeciali appellari poſſit. Cum verò ius reſiſtit appellationi niſi in certo caſu, neceſſe eſt appellando exprimere caſum illum, vt appareat appellatum eſſe in caſu conceſſo. Abb. *cap. Ad noſtram 3. nu.9. de appell.* & ibi Felin. in *fin.* referens Innocent. Sanchez *l. 6. moral.cap.8. num.105.*

536. Quæ cauſæ expreſſio non eſt neceſſaria tanquam de forma, & ideò non eſt neceſſaria, vt ſupra etiam probatum eſt, ad hoc, vt appellatio deuoluat, ſed ad hoc, vt iudex à quo illi deferat, & ſic ad hoc, vt ſuſpendat iuriſdictionem iudicis à quo. Cauſa enim huiuſmodi non expreſſa; iudex à quo, qui procedit ex vi clauſulæ *appellatione remota*, poterit ad ſententiæ executionem procedere, ſeu non tenebitur appellationem admittere, vt habetur ex Franc. *cap. Cum ſpeciali, §. vlt. n.6. de appell. & cap. Romana, §. ſi autem infr. in hoc tit.* Felin. *cap. Quoad conſultat nu 20. de ſentent. & re iud.* & ibi Domin. Abb. *cap. Conſuluit el 1. eod.tit.* & Dec. *cap. Ad noſtram nu.29. eod.tit.* Sanchez *l.6. moral.cap.8. n.106.*

537. Secundus effectus non eſt vniuerſalis, ſed reſpectu caſus, ſeù cauſæ non expreſsæ in iure, & præcipuè reſpectu caſus in quo grauamen non eſt manifeſtum, ſed ſolum probabile; Quia extra caſus in iure expreſſos, vbi grauamen non ſit manifeſtum, ſed ſolum ex cauſa probabili interponatur appellatio, hæc non ſuſpendit cum iudex procedit *appellatione remota*, vt ſupra probatum eſt. Et interim ex Abb. *in cap. Paſtoralis n.14. de appel.* aduertendum, quod Gloſſ. explicans quid ſit caſum in quo poſſit appellari eſſe expreſſum in iure intelligit quando ius expreſsè indulget appellationem in eo caſu, in quo remota eſt appellatio. Sed hæc Gloſſ. nimis reſtringit. Et ideo Abb. ex Hoſt. dicit, quod omnis appellatio expreſsè à iure approbata eſt permiſſa, licet iura non loquantur, quando appellatio in reſcripto eſt prohibita, R. P. D. Fagnan. *cap. Paſtoralis ſup. eod. tit. nu.22.* cuius exemplum datur ex *cap. Significauit, & ſignificantem, & cap. Rodulphus de reſcript.* vbi permittitur appellatio eius, qui exceperat contra reſcriptum, quia ipſe non erat eius Diœceſis de qua reſcriptum loquebatur, & exceptio fuerat reiecta. Item *cap. Exhibita de iudic. cap. Dilecti, cap. Dilectæ, c. Significauerunt de except. & in cap. Significauit ſup. eod. tit.* In his enim, & ſimilibus caſibus in quibus iura indulgent expreſsè appellationem nihil operatur clauſula *appellatione remota*.

539. Inter quos caſus etiam numerari debet quotieſcunque grauatus eſt paratus, & offert probare incontinenti iuſtam, & legitimam cauſam appellandi, per Ripam, Contat. & Pariſ. quos refert, & ſequitur Barboſ. *d. clauſ. appellatione remota nu. 3.* Vel ſi velit incontinenti probare repugnantiam, vel perplexitatem ſententiæ. Barb. ibid. Vbi *nu. 4.* quod à facto Iudicis poteſt prouocari. Rota in Calagur. 5. I. I. 1604. apud Marchel. *par.1. pag.304.*

540. Quantum verò ad ſecundum, ſcilicet, quando, & quomodo ex iure communi liceat, vel non liceat Religioſis appellare, hoc primo certum eſt, illis prohibitum eſſe appellare à viſitatione, & correctione ſuperiorum. Sic enim Alexander Tertius *cap. Ad noſtra*, ſcripſit Abb. S. Petri *ſup. eod. tit. Quia verò remedium appellationis non ideò eſt inuentum, vt alicui à Religionis, & Ordinis obſeruantia exorbitanti debeat in ſua nequitia patrocinium exhibere. Mandamus quatenus ſi quãdolibet ſubditorum tuorũ ad remedium appellationis conuolauerit, non ideò minus eum iuxta tenorem mandati, quod in prædicta regula continetur, & inſtitutionem ordinis corrigas, & caſtiges.* Et idem Alexand. III. in Concil. Lateranen. vt habetur *cap. Reprahenſibilis 26. eod. tit. Nec ſubiecti contra diſciplinam Eccleſiaſticam in vocem appellationis erumpant.* Et infra. *Præcipuè verò hoc in Religioſis volumus obſeruari ne religioſi, cum pro aliquo exceſſu fuerint corrigendi contra regularem*

Prælati ſui, & capituli diſciplinam appellare præſumant, ſed humiliter, ac deuotè ſuſcipiant, quod pro ſalute ſua fuerit eis iniunctum. Et ita tenent Theologi omnes, & Canoniſtæ.

541. Ad huius verò regulæ intelligentiam conſiderandum eſt primo, quod regula generaliſſima eſt ad omnes etiam Clericos, & ſæculares. Nam in *d. cap. Reprahenſibilis* ſermo eſt de Clericis, quamuis præcipuè ſit ſermo de Religioſis. Et *cap. Licet de off. ordin.* Innoc. III. ſcribens Archid. *ſup. Senonen.* abſolutè inquit. *Licet in corrigendis exceſſibus iuxta canonicas ſanctiones appellationis ſit diffugium interclusum.* Et in *c. Irrefragabilis eod. tit.* Innoc. III. ſic ſtatuit. *Irrefragabili conſtitutione ſancimus, vt Eccleſiarum Prælati ad corrigendos ſubditorum exceſſus, maximè Clericorum, & reformandos mores prudenter, ac diligenter intendant, &c. Vt autem correctionis, & reformationis officium liberè valeant exercere. Decernimus, vt executionem ipſorum nulla conſuetudo, vel appellatio valeat impedire, niſi formam in talibus exceſſerint obſeruandam.* Quod aduerterunt ad *d. cap. Ad noſtram*, Gloſſ. *final.* Innoc. *poſt princip.* Bald. *n. 2.* Panorm. *n. 7. & 8.* Næuo *nn. 13. & 14.* Fagnan. Nam in *d. cap. Reprahenſibilis* datur regula generalis, prohibens ne ſubiecti contra diſciplinam Eccleſiaſticam in vocem appellationis erumpant. Quamuis dicatur, quod hoc præcipuè habet locum in Religioſis, in quibus viget peculiaris ratio propter obedientiam, & particularia inſtituta. Et ratio eſt, quia præſidium appellationis non ad defenſionem iniquitatis, ſed ad munimen innocentiæ eſt inſtitutum, vt dicitur in *d. cap. Cum ſpeciali eod. tit. §. Porro.* Ideò non debet deſeruire ad eneruandam diſciplinam Eccleſiaſticam, & malos mores fouendos, & defenſam incorrigibilium perſonarum. Et propterea huiuſmodi appellatio prohibita fuit etiam à Concil. Trid. *ſeſſ. 22. cap. 1. & ſeſſ. 24. cap. 10.*

542. Et nihilominus conſiderandum eſt ſecundo, quod cum appellatio deuoluat, & ſuſpendat, de *iure* cõmuni non eſt prohibita Religioſis appellatio à viſitatione, & correctione quantum ad effectum deuolutiuum, ſed ſolum quantum ad ſuſpenſiuum. Sic enim in *cap. Irrefragabili de off. ord.* dicitur. *Decernimus, vt executionem ipſorum nulla conſuetudo, vel appellatio valeat impedire.* Et in Concil. Trid. *ſeſſ. 22. cap. 1. Nec appellatio executionem hanc, quæ ad morum correctionem pertinet ſuſpendat.* Et *ſeſſ. 24 cap. 10. Et in his, vbi de viſitatione, aut morum correctione agitur exemptio, aut vlla inhibitio, ſeù querela, etiam ad Sedem Apoſtolicã, executionem eorum, quæ ab his mandata, &c. quoquamodo impediat, aut ſuſpẽdat.* Itaque igitur non eſt prohibita appellatio quantum ad deuolutiuum, ſed ſolum quantum ad ſuſpenſiuum. Quod & expreſsè voluit Concil. Trid. *ſeſſ. 13. cap. 1.* Vbi admittit appellari poſſe ab Epiſcopi Viſitatoris, aut eius Vicarij ſententia diffinitiua, & interlocutoria habente vim diffinitiuæ, aut inferente grauamen irreparabile. Et ideò hoc idem ſæpiùs declarauit S. Cong. Concilij, vt refert R. P. D. Fagnan. *d. cap. Ad noſtram num. 8.* & docent Barboſa, & alij relati ab ipſo, *cap. 10. ſeſſ. 24. Conc. Trid. nn. 8.* Et ratio eſt, quia appellatio ſuppoſito grauamine quantum ad effectum deuolutiuum eſt de iure naturæ, volente, quod vnicuique grauato liceat confugere ad auxilium ſuperioris via legitima.

543. Sed quod hic ſummè conſiderari debet eſt, quid ſit correctio, à qua prohibitum eſt appellari. Correctionem diſtinxit D. Thom. *2. 2. q. 33. ar. 1. & 3. & 6.* in priuatam, quæ dicitur fraterna, & publicam, quæ ſcilicet eſt ex publico officio Superioris, quæ etiam poteſt dici legalis, quia ex legali iuſtitia deſcendit habente pro fine principali commune bonum, & propria eſt ſuperioris. Illa reſpicit delictum, vt eſt malum delinquentis, hæc verò reſpicit illud, vt eſt malum aliorum, & præcipuè, vt eſt malum communitatis. Ideò illa eſt actus charitatis, hæc verò eſt actus iuſtitiæ. Hic proculdubio eſt ſermo de correctione legali, hæc enim illa eſt, quæ eſt propria Superioris viſitantis, & quæ habet adiunctam vim coactiuam, per quam cogitur delinquens à malo abſtinere. Verum quia delictum poteſt eſſe malum aliorum, vt ſunt priuatæ perſonæ, ſi delictum ſit contra iuſtitiam, & ius alicuius, & poteſt eſſe malum publicum, quatenus eſt contra publicum bonum. Si accipiatur correctio, vt reſpicit iuſtitiam non eſt propriè correctio morum, quia ad iuſtitiam ſufficit, ſi reddatur alteri ius ſuum, quidquid ſit an reddens faciat, vel non faciat illud benè moraliter, & virtuosè. Sic igitur emendatio iniuſti grauaminis, quæ ad forum ciuilem ſpectat, non eſt propriè correctio, quia non eſt morum emendatio, ſed ſolius iuſtitiæ manutentio, & defenſio. Sed morum correctio reſpicit vitæ emendationem, & reformationem morum, vt apertè conſtat ex *d. cap. Irrefragabili, de off. ord. & d. cap. Ad noſtram, & cap. Reprahenſibiles ſup. eod. tit.* & ex Conc. Trid. locis citatis. Ideò ſub nomine Viſitatoris, aut correctoris nõ venit *ſuperior*, vel *iudex* cognoſcens in ciuilibus cauſas iuſtitię, vt v. g. iudicans de iure electionis, & poſtulationis, aut collationis beneficiorum, aut de poſſeſſione, & proprietate bonorum, aut ciuiliter cognoſcens de ſpolio, vel iniurijs illatis, aut de quocumque delicto, vel facto paruo præciſe eſt contra iuſtitiam priuatam, ſed correctio importat *iudicium* Superioris agentis ad morũ reformationem, & ad pœnitentiam delinquentis, vt ex Gloſſ. & Hoſtienſ. aducit Fagn. *d. cap. Ad noſtrum, nu. 13. & 14.*

544. Verum conſiderandum vlterius, quod correctio vt reſpicit reformationem morum eſt actus *iuſtitiæ* legalis reſpicientis bonum regimẽ, & communem vtilitatem. Sed cum ſupponat delictum ſeu malum, inde eſt, quod eſt actus iuſtitiæ vt vindicatiuæ. Vindicatio verò pro Diu. Thom. *2. 2. q. 108. ar. 1.* reſpicit quidem emendationem delinquentis, & hanc habet pro fine, quam ſi conſequi non poſſit, ad minus intendit cohibere delinquentem à *peccando*, ſi non iure virtutis, ſaltem timere pœnæ, & tollere malum aliorum exemplum, & quietem proximorum conſeruare, & Dei honorem promouere. Correctio ergo iſta ad morum reformationem ordinata diſtingui debet in iudicialem, & extra iudicialem. Cum enim correctio ſit coactiua per *inflictionem* pœnarum, quia pœnarum quædam ſunt pœnæ graues, quæ infligi non poſſunt niſi iudicialiter procedendo, & ſeruato iuris ordine,

Digitized by Google

dine, vel certè ſeruata forma à iure ſtatuta ad illas infligendas; aliæ verò ſunt leniores, quæ extra iudicium inferri poſſunt. Prima correctio potius intendit vitare ſcandalum, & quietem populorum promouere, quam delinquentem emendare. Sed ſecunda emendationem delinquentis directius reſpicit. Prima ſolis iudicibus aut iuriſdictionem habentibus competit. Secunda ex ſuo genere paterna eſt, & conuenit etiam non habentibus iuriſdictionem in foro externo, vt Parochis, & monialium Abbatiſſis.

545. His præmiſſis hoc primo vniuerſaliſſimè eſt certum, quod ſicut vbi non eſt grauamen ceſſat appellationis cauſa, & obiectum, ità à correctione, ſeù punitione iuſta non datur appellatio, quia hæc non grauat, ſed tenetur Religioſus correctioni iuſtæ, ſeù quæ fit ſecundum regulam, & legem ſe ſubijcere, eamque voluntariè ſuſcipere. Sed pariter etiam certum eſt, quod vbi eſt grauamen, locum habet appellatio, quia de iure naturæ vnuſquiſque ius habet, vt à grauamine ſe defendat, & ſic ut grauantem prouocet ad ſuperiorem, vt Superior grauatum à grauante defendat. Et quia ſi ſuperior Religioſus in corrigendo excedat limites à lege præſcriptos, ſiue quantitate, aut qualitate pœnæ, ſiuè ex non ſeruata forma correctionis à lege ſtatuta grauat, ideò etiam certum eſt, quod à correctionis exceſſu licet appellare. Nam *in cap. Ad noſtram, & cap. Reprahenſibilis de appel.* prohibita eſt appellatio à correctione, quæ eſt ſecundum regulam; hæc enim non grauat: Sed correctio excedens eſt contra regulam, & legem, igitur huiuſmodi appellatio non eſt in prædictis iuribus reprobata. Sed imò eſt expreſsè reprobata, *cap. De priore at. eod. tit.* Sic enim etiam in *cap. Licet de off. ord.* non abſolutè eſt prohibita appellatio à correctione, ſed cum conditione non exceſſus, vt patet ibi: *Niſi formam in talibus exceſſerint obſeruandã.* Similiter cũ de iure ab executore, & executione non detur appellatio, datur tamen ab executionis exceſſu. *cap. Super quæſtionum, §. Nos antè de off. deleg. cap. Quod ad conſultationem, de re ind.* Et ideò, quod Regularibus liceat appellare ab exceſſu correctionis, docent Gloſſ. *fin. d. cap. Ad noſtram de appell.* & ibi Innoc. Hoſtienſ. *num.* 7. Zabarell. *num. fin.* Næuo *nu.* 13. Franc. *n.* 3. Dec. *n.* 5. Bald. *n.* 2. Panorm. *n.* 1. Præpoſ. *n.* 3. Imol. *nu. fin.* Barbol. *n.* 2. Fermoſ. *q.* 1. *nu.* 15. Fagnan. *nu.* 11. Et in *cap. De priore eod. tit.* Gloſſ. 1. Abb. *antiqu. n.* 1. Hoſtien. *n.* 1. Io. Andr. *n.* 4. Butr. *n.* 6. Fagnan. *n.* 14. Nauar. *conſ.* 4. *hoc tit. & conſ. vnic. n.* 6. *de re ind. & conſ. vn. nu.* 8. *vt lit. pend. & commen.* 3. *de Regul. nu.* 51. Azor. *p.* 1. *lib.* 12. *cap.* 11. *q.* 8. Rodriq. *p.* 1. *q.* 29. *ar.* 2. *& p.* 2. *q.* 53. *ar.* 10. Quarant. *in ſum. v. Archiepiſcopi auctoritas n.* 10. Sayr. *in Clau. Reg. l.* 12. *cap.* 17. *à n.* 38. Scacc. *de appel. q.* 17. *lim.* 16. *nu.* 8. Sanchez *l.* 6. *mor. cap.* 8. *n.* 102. Peyr. *in ſubd. Relig. q.* 1. *cap.* 20. *concl.* 1. Suarez *tom.* 4. *de Relig. tract.* 8. *lib.* 2. *cap.* 11. *n.* . Palaus *tom.* 3. *tract.* 16. *p.* 15. *nu.* 3. *diſp.* 4. Anton. à Spiritu S. *in direct.* 3. *diſp.* 6. *ſec.* 5. *n.* 785. Cardin. de Lugo *diſp.* 37. *nu.* 175. Lucerna *regular. v. appellatio n.* 6. Lezana *v. appellatio n.* 4.

546. Aduertendum tamen, quod rigor correctionis non eſt exceſſiua, ſi ſit ſecundum regulam. Et ideò licet à rigore correctionis poſſit haberi recurſus ad ſuperiorem, vt obtineatur ex gratia aliqualis remiſſio rigoris, non tamen poteſt in eo caſu appellari, quia rigor iuſtæ pœnæ non grauat. Sicut etiam vbi exceſſus ſit leuis, minus decet Religioſum appellare, ſed conuenit eum patienter ſufferre.

547. Verum cum appellatio deuoluat, & ſuſpendat præfata concluſio certa eſt, ſi loquamur de appellatione quantum ad deuolutiuum. Et in hac parte non eſt neceſſe diſtinguere inter grauamen illatum extraiudicialiter, vel iudicialiter. Quia etiam à grauamine extraiudicialiter illato licet appellare quantum ad deuolutiuum, vt probatum eſt. Et Doctores *nu.* 545. citati, cum iuribus ibi allegatis ad minus hoc euidenter probant, vt de iure communi ab exceſſu graui correctionis liceat appellare quantum ad deuolutiuum. Datur ergo alia diſtinctio. Nam exceſſus correctionis, ſiuè grauamen illatum à corrigente, vel eſt manifeſtum, & certum, vel moraliter incertum, & dubium licet ſit probabile. Dico certum, & manifeſtum obiectiuè, quidquid ſit de iudicio iudicia exiſtimantis illud non eſſe grauamen, vel non eſſe certum, vel ſubditi iudicantis eſſe grauamen vbi non eſt, vel eſſe grauamen manifeſtum, vbi eſt incertum, & dubium. Non enim negotium hoc regulandum eſt ex priuata opinione, vel ſuperioris corrigentis, vel inferioris correcti, ſed ex iure, & rei veritate. Quod ius, & quam veritatem iudicabit Iudex ad quem ſpectatis facti ſubſtantia, & circumſtantijs. Ex duobus autem in præſenti accipienda eſt certitudo, nimirum ex facto, & iure. Ex facto quidem ſcilicet ex correctione ipſa, ſeu pœna illata. Et in hac parte tam Superior, quam ſubditus certi ſunt de eo, quod factum ſit, & cum agatur de illorum facto, certi eſſe præſumuntur. Nec eſt neceſſe, quod vel præceptum ſuperioris corrigẽtis, vel obedientia ipſa, aut non obedientia innixa appellationi ſit notoria, ſed ſufficit ſi ſit certa, & de facto in rei veritate executa, & quod per iuris probationes ſit probabilis coram ſuperiore. Nam quando appellatur ex cauſa, ad hoc vt appellatio ſit legitima, ſufficit ſi ſit ex cauſa probabili, *cap. Romana, §. Cum autem infr. in hoc tit.* ſuppoſito autẽ certo facto, ſcilicet iniunctione pœnitentiæ, ſeu correctionis, quod hæc excedat, vel non excedat iam ex iure eſt diffiniendum. Et in hoc poteſt contingere, vel dubium etiam probabile, ſeu veriſimile, & non certum, vel iuris certitudo, quæ in hac parte coincidet cum notorietate iuris. Erit verò certus exceſſus correctionis, ſi ſit certum, & manifeſtum ex iure, quod correctio vel in quantitate, vel in qualitate notabiliter excedat quantitatem, vel qualitatem pœnæ iniunctæ à iure, vt ſi ius imponat carcerem ad annum, & ſententia condemnet ad carcerem per biennium. Vel ſi lex imponat pœnam carceris, & ſententia contineat pœnam triremium. Ex parte etiam formæ ſeruandæ in corrigendo certa erit iniuſtitia grauaminis, ſi vbi ſeruandus eſt ordo iuris, vel ſubditus non fuerit citatus, vel delictum non fuerit probatum, & vel negatæ fuerint defenſiones, & de his conſtiterit ex actis. His igitur modis certus eſſe poterit correctionis exceſſus.

548. Cum verò Regularibus ſit prohibitum appel-

appellare à correctione, & caſtigatione per dictum *cap. Ad noſtram*, & alia iura citata. hoc etiã eſt certum, quod præcipuè quantum ad effectum ſuſpenſiuum neceſſe eſt, quod Regularis appellando exprimat cauſam ſuæ appellationis. Hoc enim eſſe neceſſe etiam ex clauſula appellatione remota dictum eſt *n.535.* Et ideò Regularem appellantem, ſiuè à correctione extraiudiciali, ſiuè à iudiciali appellet, debere exprimere cauſam ſuæ appellationis docuerunt ad *d. cap. Ad noſtram* 3. *eod. tit.* Franc. *n.4.* Fermoſ. *q.1. nu.29.* Et *ad d. cap. De priore 31. eod. tit.* Franc. *n.2.* Barboſ. *n.3.* Sanchez *tom.2. l.6. mor. cap.* 8. *nu.* 105. Palaus vbi ſupra *n.*8. Anton. à Spir. S. vbi ſupra, *n.791.* & apud eum Thomas à Ieſu, & Blaſius.

549. His verò ſuppoſitis communis ſententia DD. eſt, quod à grauamine certo, & manifeſto etiam extraiudicialiter à ſuperiore illato licet appellare à correctione quantum ad vtrumque effectum tam deuolutiuum, quam ſuſpenſiuum. Et hic eſt ſenſus DD. qui citati ſunt *n.545.* Et hic eſt caſus expreſſus *in d. cap. Priori 31. eod. tit.* Ibi enim nedum admittitur appellatio, ſed decernitur, vt puniatur ſuperior, qui appellationẽ non admiſit. Ille enim Prior manifeſtè exceſſerat, cum Canonicum ſubditum ſpoliauerit, vſq; ad camiſiam, & appellationi, & accuſationi interpoſitæ renunciare compulerit, quia de eiuſdem Prioris, & quorundam aliorum enormitatibus murmurauerat, vt patet ex litteris integris quas refert Antonius Aug. *in 2. collat. decr. lib.* 2. *tit.19. cap.3.* Et in hoc etiam eſt certum, quod vbi exceſſus correctionis eſt manifeſtus licita eſt appellatio, etiam quantum ad ſuſpenſiuum. Nam nec ſubditus tenetur obedire Superiori dũ contra, aut ſupra regulam manifeſtè, & indubitatè præcipit, vt ex communi ſententia DD. patet, & ex dictis à me *tom.1. de ſtat. q.188. toto a.8.* & de obedientia in caſibus dubijs ibid. *inſpect.3. à num.232.* Nam alias prohibitio appellationis faueret iniuſtitiæ, ſi iniquitatem ſuperioris manifeſtè, & certè excedentis in corrigendo non ſuſpenderet. Imò hæc ſuſpenſio in hoc caſu eſt de iure naturali, & diuino, ex quo prohibetur vnicuique aliquem iniuſtè grauare, ideò Iudici ſeu ſuperiori illicitum eſt, vel iniquam ſententiã exequi, vel ad vlteriora grauamina procedere.

550. Sed hic dubium oriri poteſt. Nam vbi appellatio ſuſpendit, cauſas attentata, quæ ſtatim ante omnia ſunt reuocanda iuxta notata, *cap. Non ſolum infr. in hoc tit. n.22. & ſeqq. cap. Interpoſita ſup. eod. tit.* At verò vbi appellatio eſt ex cauſa, innouata poſt appellationem non ſunt reuocanda niſi iuſtificata appellatione, & probata veritate cauſæ, iuxta notata eiſdem locis. Præterea ſecundo appellatio extraiudicialis non ſuſpendit, vt dictum eſt *ar.2. n.14.* igitur appellatio à grauamine etiam certo, ſed extraiudicialiter illato non datur appellatio ſuſpenſiua. Reſpondetur nihilominus, & dicitur, quod huiuſmodi obiecta non probant niſi quod in noſtro caſu non habet locum reuocatio attentatorum ſtatim ante omnia, quia non conſtat de validitate appellationis, niſi conſtet de veritate cauſæ, & ita nec conſtat, quod attentata ſint attentata, ſed tamen vbi conſtet de grauamine manifeſto innouata pendente appellatione ſunt reuocanda cum diſcrimine tamen. Nam vbi appellatio fit iudicialis, ſcilicet à grauamine iudicialiter illato, ſi quid ſit innouatum contra tempus datum ad appellandum, ſtatim debet reuocari ex *d. cap. Non ſolum infr. in hoc tit.* Quia cum ſententia fuerit appellabilis, ſaltem ex cauſa certa omnia innouata vel infra tempus ad appellandum, vel poſt appellationem conſtito de veritate cauſæ ſunt reuocanda. In appellatione verò extraiudiciali non omnia, ſed ſolum innouata contra appellationem, ſiuè principaliter, ſiuè conſecutiuè ſunt reuocanda, iuxta ea quæ adnotaui *tract. de elect. cap.32. & 34.* Diſtinguuntur ſecundo, quia in appellatione Iudiciali, quæ fit à multiplici grauamine ſufficit, ſi conſtet de vno grauamine manifeſto ad hoc, vt ſtatim omnia innouata reuocentur, quamuis adhuc pendeat cognitio de veritate aliorum grauaminum, quia ex quo Iudici ad quem conſtat de vno certo illato grauamine, ſatis conſtat de attentatis, & de ſpretu appellationis. Sed in appellatione à grauamine extraiudiciali non poſſunt reuocari ſtatim niſi grauamina de quibus conſtat, quia appellatio extraiudicialis non ſuſpendit ſimpliciter iuriſdictionem iudicis à quo, ſicut facit appellatio iudicialis, vt dictum eſt *ar.2.* & explicatum eſt *d. cap. 32. & 34.* Appellatio verò iudicialis, vbi grauamen eſt certum ſimpliciter ſuſpendit iuriſdictionem iudicis à quo, quia hæc non eſt in hoc vſu prohibita, vndè ſibi competit, quod appellationi conuenit de iure, & hoc eſt ſuſpendere ſtatim iuriſdictionem iudicis à quo.

551. In tribus etiam caſibus poſitis ſupra in hoc articulo *n.530.* appellatio ſemper ſuſpendit, ſcilicet ſi Iudex detulit appellationi. Secundo ſi iudex ad quem inhibuit. Tertio in appellatione ad Sedem Apoſtolicam, ſi conſtet de admiſſione appellationis. Nam hoc conſtito etiam ſi Papa non inhibuit, ob reuerentiam iudex à quo debet abſtinere. Et hos caſus puto verificari etiam in appellatione extraiudiciali, Nam appellatio, de quo *in cap. De priore eod. tit.* eſt ſermo fuit, extraiudicialis, vt notant ibi Panorm. *n.2. & 3.* Franc. *n.1.* Præpoſ. *n.2.* Dec. *n.6.* Næuo *in vlt. not.* Fagnan. *nu.8.* Et in *cap. Cum appellationibus infr. in hoc tit.* abſolutè decernitur quod iudex deferens appellationi ex hoc abdicat à ſe iuriſdictionem.

552. Tota ergo difficultas eſt cum nec eſt euidens nullum eſſe grauamen, nec eſt euidens grauamen adeſſe, ſed hoc eſt verè dubium, vel negatiuum, vel probabile, an tunc appellatio ſuſpendat. Eſt verò difficultas de appellatione iudiciali; nam appellatio extraiudicialis nunquam ſuſpendit, niſi modo ſupradicto, ſed appellatio iudicialis, ſi ſit legitima ſuſpendit, & ad hoc, vt ſit legitima ſufficit ſi ſit ex cauſa probabili, quæ ſi vera probetur contineat verum grauamẽ, quod emendari debeat per iudicem ad quem, *cap. Interpoſita 30. ſup. eod. tit. c. Romana, §. Quod ſi obijciatur infr. hoc tit.* Igitur ad hoc, vt appellatio interpoſita à Regulari ſuſpendat, ſufficit ſi ſit interpoſita ex cauſa probabili. Nec obſtat ſi dicatur, quod in caſu, in quo ſit prohibita appellatio ipſa non ſuſpendat, niſi grauamen ſit certum, quia hoc non eſt verum. Nam primo

Digitized by Google

mo non probatur, quod ex vi prohibitionis appellationis à correctione, ſit prohibita appellatio iudicialis, & vbi Iudex procedit, aut procedere debet ſeruato ordine iuris. Nam cum Concilij Tridentinum *ſeſſ.22. cap.1. & ſeſ. 24. cap.10.* prohibuerit appellationem à correctione, & viſitatione Epiſcopi, & hoc eſſe verum plories Sac. Congr. Concilij declarauerit, quando Epiſcopus ad correctionem morum extraiudicialiter procedit, tamen eadem S. Congreg. declarauit ſub nomine correctionis morum non comprehendi correctionem iudicialem, quam declarationem confirmauit Summus Pontifex, vt refert Fagna. *d.cap. Ad noſtram 3. eod. n.14. & 15.* Et hoc idem apud eundem tenuerunt *cap. Irrefragabili eod.tit.* Tancred. Vincent. & Io. And. *in gloſ. vlt.*

553. Vndè eſt, quod ſi contingat Prælatum velle extraiudicialiter procedere, quando ſeruari debet forma iudicij, vt quando damnare vult in pœnam grauem ordinariam requirentem iuris ordinem, multò magis tunc appellari poterit, cum grauamen etiam ex eo ſit iniuſtum, quod ſit illatum omiſſo ordine iuris. Correctio enim iudicialis cum ordinetur principaliter, non tam ad delinquentis emendam, quam ad aliorū exemplum, non videtur comprehendi ſub ſimplici nomine correctionis, vndè ſub nomine appellationis à correctione non videtur comprehendi appellatio à iudiciali punitione. Et ideò, quod Regulares poſſint ſemper appellare à grauamine iudiciali, ex illato docet Fagnan. *d. c. Ad noſtram nu. 11.* Quod etiam voluiſſe videntur ibi Innoc. & Bald. *nu. 2.* volentes non eſſe diſcrimen in appellando inter Clericum, & Regularem. Fermoſinus etiam ad *cap. Ad noſtram q. 1. nu. 12.* voluit Regulares poſſe appellare vbi agitur de pœna priuationis adminiſtrationis, aut beneficij. Et ideò, quod de iure communi, quidquid ſit virtute priuilegiorum, Regularis à grauamine probabili poſſit appellari voluerunt Sanchez *l.6 mor.cap 8.nu.110.* Franciſc. à S. Iuliano *in Tribunali Regularium cap. 9. Adnot 10. nu.5.* Vbi pro hac ſententia malè refert Card. de Lugo *diſp. 37. n.176.* Idē voluit Dian. *p.3. tr.2. de dub. reg. reſ.54*

554. Verum dicendum eſt, quod in caſibus in quibus ſuperior non poteſt punire ſubditum, niſi ſeruato ordine iuris, & compilato proceſſu, vt in ordine Prædicatorum Superior nō poteſt damnare ad pœnam grauioris culpæ, niſi iuris ordine ſeruato, vt habetur in prologo Conſtit. §.5. Si ſuperior extraiudicialiter velit punire ſubditum tali pœna, & id faciat, poteſt ſubditus appellare, quia tunc ſuperior manifeſtè grauat ex non ſeruato iuris ordine, & ideò tunc appellatio ſuſpendit talis ſententiæ executionem.

555. Sed vbi grauamen eſt dubium, ſiuè ex parte pœnæ iniunctæ, ſiuè ex forma procedendi. alij tenent nō eſſe Regularibus licitā appellationē quoād ad ſuſpenſiuū Hoc probatur 1. ex *c. Ad noſtrā 3.* In quo Abbati cōceditur, & mandatur, vt ſubditos ſuos appellatione non obſtante, nedum corrigat, ſed etiam caſtiget, ibi: *Corrigas, & caſtiges*, vndè etiam reſpectu caſtigationis, & punitionis, prohibita eſt Regularibus ſuſpenſiua appellatio. Nam quando ad effectum caſtigandi grauia delicta ſuperiores, non niſi ſeruato ordine iuris procedunt, & procedere poſſunt. Probatur ſecundo ex *cap. Reprehenſibilis 26. eod. tit.* vbi præcipuè Regularibus interdicitur appellatio, etiam quando pro exceſſibus corriguntur. Exceſſus vero propriè delictum graue ſignificat, grauia verò delicta, & exceſſus non niſi ſeruato ordine iuris, corriguntur. Probatur tertio ex *cap. Cum ſpeciali, §. Porro 61. eod. tit.* vbi Pontifex vult duas illas conſtitutiones *in d.c. Cum. ntas*, nō extendi ad Regulares contra ipſorum ſpeciales obſeruantias. Hoc vero in Regularibus eſt ſpeciale, vt ex vi voti obedientiæ, etiam in dubio teneantur obedire, vt latè probaui *tam. 1. de ſtat. q.186. n.8. inſpect.3.* Et hoc magis confirmatur. Nam ſi ex ſola probabilitate grauaminis appellatio in Regularibus ſuſpenderet iuriſdictionem iudicis, periret regularis obſeruantia, & correctiones, ſeu punitiones redderentur difficillimæ, & ferè impoſſibiles, & tandem dicitur, quod iura prohibentia appellationem Regularibus abſolutè, & ſimpliciter loquuntur, & ſine diſtinctione igitur, & ſine diſtinctione debent intelligi, & ſic, quod quandocumque grauamen prateoſum non eſt certum, & manifeſtum, non poſſint Regulares appellare appellatione ſuſpenſiua. tenēt Suarez *tom.4. de Relig. tr.8. l.2 cap.11. nu.10.* Palaus *tom.3. tract.16. diſp.4. p.15. nu.7.* Lezana *v. appellatio n.4.* Card. de Lugo *de iuſt. diſput. 37. ſect.14. nu.175.* Thomas à Ieſu *de viſitat. Regul. tract.3. cap.17. n.6.* Aaron à Spir. Sancto *tractat.32 diſp.6. ſect.5. num. 791.* hoc aſſerendum videtur etiam de iure communi, quia ius expreſsè prohibet appellationem Regularibus, at verò ius dubium ſubditi incerti de grauamine non debet præualere iuri certo appellationem ſuſpendenti prohibente. Et non obſtat *cap. de priore eod. tit.* quia grauamen illatum ab illo Priore erat pluſquam manifeſtum.

557. Verum licet hæc motiua probabiliter ſuadeant, in contrarium, vrgent nedum, quæ ex Concil. Trid. & declarat Sac. Congr. dixit prior opinio, ſed amplius, quia vt videbitur per Pontifices Regularium quorundam ordinibus conceſſa eſt abſolutè appellatio prætextu grauaminis, ſi ad iudices competentes ordinatè fiat. Quod non eſt veriſimile, quod feciſſent, ſi appellatio huiuſmodi eſſet de iure communi prohibita. Nec vrget, quod Religioſus in dubio teneatur obedire Prælato, quia hoc eſt verum reſpectu Prælati procedentis, vt Patris ad correctionem morum ſecundum regulam, non verò reſpectu Prælati procedentis, vt iudicis ad punitionem culparum, iuxta tradita *d. art.8. n.2.* Ideo cum nec Clericis competat appellatio ſuſpenſiua contra Epiſcopum corrigentem, competit tamen contra Epiſcopum iudicantem, ex declaratione Sac. Congreg. ſupra citata, quamobrem ego exiſtimo, quemlibet Religioſum attendere debere ſui ordinis leges, nec dari ex iure communi in hoc regulam certam.

557. Hinc eſt, quod de iure communi incertum eſt, an in appellatione iudiciali diſtinguantur Clerici, & Regulares, quia illis appellatio à ſententia iudicia abſolutè conceditur, & ſufficit ad appellandum grauamen probabile, ſed an hoc idem conueniat Regularibus, vel potius illis competat appellatio ſolum à grauamine certo nō eſt compertū. Pariter non eſt neceſſe,

quod

Digitized by Google

quod Clerici in appellatione iudiciali a diffinitiua reddant cauſam. Sed & hoc verum eſſet in Regularibus, ſi verum eſſet, quod illis abſolutè non ſit prohibitum appellare à Superiore procedente, vt iudice ſeruato ordine iuris. Sed ſi hoc eſt illis abſolutè prohibitum, Regulares tenentur reddere cauſam ſuæ appellationis, ſi illis non eſt conceſſa appellatio niſi à grauamine certo. Sed tamen non eſt de forma, vndè appellatio interpoſita non expreſſa cauſa non eſt ipſo iure nulla. Sed hæc cauſæ expreſſio neceſſaria eſt, vt iudex a quo videat, an debeat deferre appellationi, & executionem ſententiæ ſuſpendere, vel etiam quatenus poſſit, grauamen auferre Franc. *cap. Cum ſpeciali, §. vlt. nu. 6.* & infra *in cap. Romana, §. Si autem, nu. 6.* Felin. *cap. Quoad conſultationem n. 20. de re iud.* Gloſſ. *in d. cap. Romana, §. Si autem, v. Mandetur,* & ibi Dom. *in fin.* quos refert, & ſequitur Sanchez *lib. 6. mor. capit. 8. num. 106.*

558. Ex his verò ſoluitur illa quæſtio, an ſcilicet poſſit appellari à iudice, qui protulit sẽtentiam ſecundum opinionem probabilem. Negant enim Petrus de Ledeſma *tom. 2. ſum. titul. 8. cap. 24. concl. 8. diff. 2.* etiam ſi iudex ſequutus ſit minus probabilem, ſolum verò ſi iudex ſequutus fuit æque probabilem. Villalobos *tom. 3. tit. 16. diff. 8.* Solum autem in caſu in quo iudex ſequutus ſit magis probabilem, hoc tenent Sot. Card. & Nau. quos refert Sanchez *l. 6. Conſil. cap. 14. dub. 2. num. 1.* At è contra alij admittunt dari poſſe appellationem à Iudice, etiam ſi iudicauit ſecundum opinionem probabiliorem. Ita Turrianus, Salon, Syluius, & Io: de la Cruz, quos ſequitur Diaua *p. 3 tract. 5. reſol. 104.* Et licet aliqui ex his DD. hoc admittant ſolum in cauſa ſanguinis, tamen alij id concedunt abſolutè tam in ciuilibus, quam in criminalibus, & etiam ſi iudex iudicauerit ſecundum opinionem probabiliorem, Card. de Lugo *de iuſt. diſp. 40. num. 35.* & Franciſcus de S. Iuliano *in Tribun. regul. cap. 9. aduert. 8. nu. 5.* Quia reus poteſt ſe tueri contra partem etiam ſi illa per ſe habeat probabiliorem opinionem. Sed ego conſidero, quod reus habet ius, vt ſe defendat, nedum ab iniquitate iudicis, ſed etiam ab eius ignorantia, etiam inuincibili. Hoc igitur attendi debet, an ſimus in caſu, in quo reo damnato liceat appellare ex cauſa minus probabili, & tunc quidquid ſit de probabilitate, vel maiori, aut minori probabilitate iudicis, ſi articulus non eſt certus, ſed verè eſt dubius, & ſic ſaltem eſt probabile, quod iudex grauauerit, poteſt appellare, & ſuper dubio iudicium ſuperioris inquirere, & hoc erit certum etiam in Religioſo ſecundum opinionem illorum, qui dicunt eum poſſe appellare à grauamine probabili, licet non certo, ſed ſecundum illos, qui dicunt Religioſis non eſſe licitum appellare quoad ſuſpenſiuum niſi à certo grauamine, ſi ille appellat à grauamine probabili appellatio non ſuſpendet.

559. Ex dicto autem *cap. De priore* colligunt Berto. ibi *nu. 2.* Franc. *n. 1.* Præpoſ. *n. 2.* Dec. *n. 6.* Næuo *in vlt. not* quos ſequitur Fagnan. *n. 8.* quod puniendus eſt ſuperior non deferens etiam appellationi extraiudiciali, ſi appellatio ſit iuſta, & ex rationabili cauſa interpoſita. Nam alias imò peccaret Superior, ſi appellationi manifeſtè friuolæ deferret, ad quod facit *cap. 1. ſup. de re iud. in hoc lib.* Card. *ad d. cap. de Priore nu. 2.* Præpoſ. *n. 3.* Panorm. Franc. & Næuo locis citatis. Licet id non procedat in appellatione ab interlocutoria, cui iudex ante inhibitionem non tenetur deferre, vt ſupra dictum eſt. In dubio autem appellationi eſt deferendum, quia præſumitur iuxta Specul. *de appell. §. Nunc dicemus poſt medium, v. Vincentius,* dixit Archid. *cap. Si à Iudice n. 1. infr. in hoc tit. & d. cap. de Priore,* Franc. *col. 1.* Næuo *n. 14.* Præpoſ. *n. 3.* Fagnan. *n. 12.* Sed hoc in caſu noſtro non procedit, quia vbi alias prohibita eſt appellatio, vt cum data eſt commiſſio cum clauſula appellatione remota, vel in præſenti caſu, in quo prohibita eſt appellatio à correctione, vt ſupra probatum eſt, non datur appellatio ad vtrumque effectum ex cauſa probabili, & non manifeſta, ſed ſolum quantum ad effectum deuolutiuum.

560. Quantum ad tertium punctum appellationem eſſe prohibitam Regularibus ex conſtitutionibus Pontificum conſtat. Et quidem primo adeſt conſtitutio Eugenij IV. pro Caſſinenſibus in Bulla, quæ incipit *Regularem vitam data Bononia anno 1436. pridie Kal. Iuly,* & habetur in Bullario Caſſinenſi ſub *n. 62.* in qua ſic habetur. *Motu proprio non ad ipſorum Monachorum, aut alicuius alterius ſuper hoc nobis oblata petitionis inſtantiam, ſed de noſtra mera liberalitate, ne ſpiritus nequam ſuis venenoſis afflatibus malignandi in ipſa Congregatione materiam prabeat; auctoritate Apoſtolica ſtatuimus, & decernimus, omnia, & ſingula inſtituta, ordinationes, correctiones, & mandata Capituli generalis, nec non Præſidentis, Viſitatorum, & Rectorum ipſius Congregationis, ab eiuſdem Pralatis, Monachis, & perſonis inuiolabiliter obſeruari, illiſque perpetuo parendum fore; ita tamen, quod ad peccatum, niſi contrahat ex contemptu, aliquem non obligent. Diſtrictius inhibentes eiſdem Pralatis, Monachis, & perſonis, ne ad quemcumque etiam Apoſtolicam Sedem à dictis inſtitutis ordinationibus, correctionibus, & mandatis, ſeu eorum aliquo articulo coniunctim, vel diuiſim audeant appellare, niſi de ſpeciali dicta Sedis indulto, irritum decernendo, & inanè quicquid in contrarium à quoquam quauis auctoritate ſcienter, vel ignoranter contigerit attemptari.* Idem eiſdem Caſſinenſibus ſtatuit idem Eugenius IV. in Bulla, quę incipit: *Regularem vitam datam Bonania prid. Kal. Iulij* 1436. & habetur in eodem Bullario ſub *nu. 64.* & in Bullar. Romano ſub *nu. 9.* Vbi §. 1. ſic habetur. *Cupientes itaque dilectorum filiorum Congregationis Monachorum Vnitatis, aliàs de obſeruantia Sancta Iuſtina nuncupata, Ordinis Sancti Benedicti, nobis, & Romana Eccleſia immediatè ſubiecta oportunitatibus, & commodis, propter eorum excellentiam meritorum, atque vita ſanctimoniam, Nos reddere beneuolos, & fauorabiles. Motu proprio, non ad ipſarum Monachorum, aut alicuius alterius ſuper hoc nobis oblata petitionis inſtantiam, ſed de noſtra mera liberalitate, ne nequam ſpiritus veneno afflatis malignandi in ipſa Congregatione materia prabeatur, auctoritate Apoſtolica ſtatuimus, diſtrictius inhibentes; Ne cui Pralatorum, vel Monachorum dicta Congregationis ab inſtitutis, ordinationibus, correctionibus,*

& man-

Digitized by Google

& mandatis Capituli Generalis, ſiuè Præſidentis, ſiuè Viſitatorum, aut Rectorum ipſius Congregationis ad quemcumque etiam ad Sedem Apoſtolicam niſi de ſpeciali indulto Summi Pontificis, liceat appellare, appellationem nihilominus ſi quam interponi contingat cum inde ſequutis irritam decernendo. Idem autem ſub eiſdem ferè verbis ſtatutum fuit pro Oliuetanis à Paulo II. in Bulla. Et ſi ad vniuerſos §. 18. data 4. Iulij 1507. & eſt in Bullario Romano 52. Et Canonicis S. Saluatoris ab eodem Iul. II. in Bulla 30. quæ incipit inter cæteros §. 12. & data fuit 2. April. 1513. & Camaldulenſ. à Leone X. in bulla 2. in Bulla Rom. §. 10. & fuit data 2. Iulij 1513. Et incipit, & ſi à Summo.

561. Hoc autem ſtatutum fuit pro Caſſinenſ. confirmatum à Gregor. XIII. in conſtitutione, quæ incipit nihil in vnaquaque data Romæ die 17. Aprilis 1574. quæ habetur in eodem Bullario Caſſinenſi ſub n. 205. hac in Bull. Roman. ſub nu. 16. & in qua § 6. *& ſeqq.* & habentur. *Cumq; idem prædeceſſor diſtrictius inhibuerit, ne cui Prælatorum, vel Monachorum dictæ Congregationis ab inſtitutis, ordinationibus, correctionibus, mandatis Capituli Generalis, ſiuè Præſidentis, aut Viſitatorum, vel Rectorum eiuſdem Congregationis ad quē. cumque etiam Sedem Apoſtolicam, niſi de ſpeciali indulto Summi Pontificis, liceret appellare, quamcumque appellationem, ſi aliquam quandoque interponi contigeret, cum inde ſequutis, irritam decernēdo. Si autem contrà aliquem Prælatum, vel Monachum dictæ Congregationis ciuiliter, aut criminaliter ageretur, ſecundum ſtatuta, & conſuetudines Congregationis præfatæ iuris communis apicibus, dilationibus, terminis, & litium anfractibus omiſſis, procedi debere mandauerit, eiuſdem prædeceſſoris exemplo adducti, Quod quandocumq; contra Monachos iudicium ex quauis cauſa inſtitui cōtigerit, Summariè, ſimpliciter, & de plano, ac ſola facti veritate inſpecta, nec non omni, & quacumq; appellatione remota agi. Appellantes verò, aut de nullitatibus ſententiarum, proceſſuum, & aliorum quorumcumque contra ſe decretorum, vel actorum, dicentes, vel aliquod aliud impedimentum interponentes illis non obſtante priuatione officiorum, & carceris pœnis iiſdem affici, & ad vlteriora in cauſis, quas pro tempore agitari continget, priuationiſque carceris, & aliarum pœnarum propterea inflictarum executione procedi poſſe volumus. Eaſdemq; pœnas ad eos etiam Monachos, qui à iuris peritis, aut alijs quibuſuis perſonis extra dictam Congregationem, abſque eorum ſuperiorum licentia, in his quæ ad obedientiam, aut correctionem eiuſdemque Congregationis regimen pertinebunt, concilium capient extendimus.*

562. Duo autem circa huiuſmodi ſtatuta aduertenda ſunt. Primum eſt, quod ſtatuta Eugenij IV. pro Caſſinenſ. & aliorum Pontificum pro alijs ordinibus quæ retulimus, non addunt ad ius commune: quia non prohibent appellationem ſuſpenſionem niſi à grauamine extraiudiciali. Tum primo, quia inſtituta ordinationes, correctiones, & mandata extraiudicialiter fiunt. Tum ſecundo, quia in omnibus illis Bullis poſt prohibitam præfatam appellationem in §. ſequenti agitur de cauſis iudicialibus, eo conceditur, quod in illis non ſit neceſſe ſeruare ordinem iuris, & nihil diſponitur de appellatione, illa quæ minimè prohibetur. Tum tertio, quia Gregor. XIII. pro Caſſinenſ. poſt confirmata ſtatuta ab Eugen. IV. per nouam legem prohibet, etiam in iudicijs appellationem ſuſpenſiuam, quod facere non fuiſſet neceſſe, nec per nouam legem fieri debuiſſet, ſi hæc appellatio prius prohibita fuiſſet. Appellatio autem à grauamine extraiudicialiter illato, etiam ſi fiat ad Sedem Apoſtolicam, ſi fiat à viſitatione, & correctione non ſuſpendit. Fagnan. *cap. Ad noſtram 5. ſup. eod. tit.*

563. Conſiderandū eſt ſecundo, quod Gregor. Decimotertio prohibet appellationem ſuſpenſiuam à grauamine illato per pœnam carceris, aut priuationis officij, non verò à maioribus pœnis. *Nec obſtat*, quod dicetur, & aliarum pœnarum, quia dictio aliarum ex natura ſua refert ſimilia, non verò diſſimilia per DD. quos refert Barboſa *dict. 26. nu. 5. & ſeqq.* & ideò ſi monachi grauentur per impoſitionem pœnarum grauiorum, quantum ſit ex vi Bullæ illius Gregor. XIII. non eſt illis prohibita appellatio ſuſpenſiua.

564. In ordine autem Prædicatorum appellatio abſolutè prohibita eſt. Conſt. *diſt. 2. c. 8.* §. 3. Vbi ſic dicitur. *Appellationem enim intra noſtrum ordinem ſub interminatione anathematis fieri prohibemus; cum non venerimus contendere, ſed mores corrigere.* Præter ea Bonifacius VIII. in ſuo Conſtitutione IV. in Bullar. Romano, quæ incipit ad augumentum, & data fuit 6. Idus Maij 1295. Sic ſtatuit. *Nos veſtris ſupplicationibus inclinati, vobis auctoritate Apoſtolica indulgemus, vt ad correctiones, & punitiones fratrum eiuſdem Ordinis delinquentium infligendas, Prælati Ordinis ſupradicti, ad quos eadem ſpectare noſcuntur, rimulis, & apicibus iuris poſtpoſitis, liberè procedere valeant ſecundum conſuetudines approbatas, & generalia facta, & etiam facienda, ipſius Ordinis inſtituta. Nec volumus eiſdem licere fratribus, ab eiſdem correctionibus, & punitionibus aliquatenus appellare, prouida in hoc deliberatione, ac maturitate debita obſeruatis. Nulli ergo, &c.*

566. Habetur etiam conſtitutio Bonifacij Papæ IX. in Conſtitutionibus dicti Ordinis *diſtinct. 2. cap. 17.* Sub his verbis contentis in §. 4. *Quodque nullus ex fratribus, & ſororibus Prædicatorum Ordini ſubiectis, aliquem, vel aliquam ex fratribus, ac ſororibus huiuſmodi, coram quocunq. Iudice, qui non ſit de dicto Ordine, ex quacunque cauſa conuenire, ſeù facere conueniri, nec à correctione quacunque, ſeù alias ab aliquo Prælato, ſeù fratre dicti Ordinis, quauis occaſione appellare, aut contra eos querelam proponere (niſi prius coram Conuentuali, ſeù Prouinciali, Priore, ſeù Magiſtro & ſucceſſiuè in Generali Capitulo dicti Ordinis cauſam, vel querelam ſuam propoſuerit, verbo, vel in ſcriptis) poſſit, aut debeat.* Habentur verò ſupra dicta in Bulla Bonifacij IX. quæ incipit Sacræ Religionis, & data fuit 5. Kal. Maij Pontificatus eius anno 13. & habetur in Bullario eiuſdem Ordinis fol. 93.

567. *Has verò Bonifacij IX. Conſtitutio fuit confirmata à Leone X. in Bulla, quæ incipit Romani Pontificis data 29. Aprilis 1518. & habetur apud*

apud Confectum inter Bullas Leonis ſub num. 10. & in ea ſic ſtatuitur. Sane per dilectum filium noſtrum Thomam tituli Sancti Sixti, Presbyterum Cardinalem, ac Magiſtrum Generalem totius Ordinis Prædicatorum nobis expoſito, quod licet olim Bonifacius IX. in ſua obedientia nuncupatus ſtatuerit, & ordinauerit, quod nullus ex fratribus Prædicatorum, aut ſororibus ſub obedientia eorundem fratrum degentibus aliquem, ſeù aliquam ex fratribus dicti Ordinis, vel ſororibus ſub dicta obedientia, coram aliquo Iudice, qui de dicto Ordine non eſset, ex quacumque cauſa conueniri facere, nec à correctione quacunque, ſeù alias ab aliquo Prælato, ſeù fratre dicti Ordinis, quauis occaſione, vel cauſa appellare, aut contra eos querelam proponere poſſit, aut deberet, niſi prius cauſa Prouinciali, ſeu Conuentuali Priore, & Magiſtro, & ſucceſſiue in Capitulo Generali dicti Ordinis, & cauſã, vel querelã ſuum, verbo, vel in ſcriptis propoſuerit, prout in litteris deſuper confectis, plenius contineri dicitur. Nihilominus nonnulli fratres, & ſorores Ordinis, & obedientiæ huiuſmodi coram priuilegiorum ſuarum prouinciarum congregationum, perſonarum, vel totius Ordinis conſeruatoribus, vel Cameræ Apoſtolicæ Ciuitatis noſtræ Auinionenſis, vel alijs Eccleſiaſticis, aut ſæcularibus iudicibus, ſeù Curijs conueniri; Nonnulli etiam à correctione ſuorum officiorum appellare non formidant, vndè ordo prædictus laboribus, & impenſis plurimis grauatur, obedientia, & vita regularis eneruatur, pluraque alia inconuenientia ſequuntur. Nos qui ad Ordinem prædictum illiuſque perſonas ſingularem gerimus deuotionis affectum, eiuſque ſtatum tranquillũ plurimum deſideramus litterarum prædictarum tenorem præſentibus pro ſufficienter expreſſo, & inſerto habentes ſtatutum, & ordinationem huiuſmodi & prout concernunt omnia, & ſingula in dictis litteris contenta auctoritate Apoſtolica motu proprio & ex certa ſcientia, tenore præſentium approbamus, & confirmamus, ac perpetuæ firmitatis robur obtinere, & inuiolabiliter obſeruari decernimus.

Suplentes omnes, & ſingulos defectos, ſi quì forſan interuenerunt in eiſdem. At pro potiori cautela, omnia, & ſingula, etiam ſub excommunicationis latæ ſententiæ pœnam, eo ipſo incurrenda authoritate præfata, tenore preſentium ſtatuimus, & ordinamus. Inhibentes ſub eadem pœna quibuſuis iudicibus Eccleſiaſticis, & ſæcularibus, etiam Conſeruatoribus Priuilegiorum dicti Ordinis, aut quarumcumque perſonarum Congregationum, aut Domorum, & Monaſteriorum eiuſdem, & Cameræ Apoſtolicæ Auinionenſis, ne querelas huiuſmodi Fratrum, & ſororum, contra alios Fratres dicti Ordinis, ſuſcipiant, vel de eis cognoſcant. Et cauſas coram eis pendentes ad ordinarios iudices dicti Ordinis remittent, ac quotieſcunque proceſſus inter Fratres, & ſorores præfatos coram alijs, quam iudicibus ordinarijs dictis Ordinis habendos, & ſententias faciendas, nullas, & inualidas, nulliuſque roboris, vel momenti fuiſſe, & eſſe, ſic que per quoſcunque [illegible] *Commiſſarios etiam cauſarum Palatij* [illegible] *es, in qualibet inſtantia prouinci*[illegible] *bere ſublata eis, & cuilibet co*[illegible] *ndi, & interpretandi facultate,* [illegible] *tum, & inane, ſi ſecus ſuper* [illegible] *nis authoritate, ſcienter, vel ignoranter contigerit attentari decernimus.*

568. Specialiter verò Iulius II. in Conſtitutione, quæ Incipit expoſuiſti nobis, & data fuit 4. Nouembris 1511. & habetur in Bullario eiuſdem Ordinis fol. 246. De abſolutione ab officijs ita ſtatuit. *Nos attendentes, quod non ſolum à religionis iugo, communi ratione, ſed dicti Ordinis proprijs ſtatutis appellationes diſſonant, tuis in hac parte ſupplicationibus inclinati, auctoritate Apoſtolica tenore præſentium ſtatuimus, vt ſi quis frater dicti Ordinis, aut ſoror ſub cura, & habitu eiuſdem ob abſolutionem ab officio prioratus Prouincialis, vel Conuentualis, ſeu Monaſterij, à quocunque Superiore dicti Ordinis habente poteſtatem abſolutionem huiuſmodi faciendi, factam, vel faciendam appellauerit, etiam prætextu grauaminis, aut appellationi huiuſmodi, quocunque nomine interpoſitæ inhæſerit, ſit ipſo facto abſque alia declaratione abſolutus, aut abſoluta ab huiuſmodi officio, pro quo appellatum eſt.*

569. Idem Iulius Secundus nonnulla alia diſpoſuit de appellationibus pro dicto Ordine prout habetur in Conſtitutionibus dicti Ordinis diſtinc. 2. cap 8. §. 5. litt. D. *Item Iulius Secundus conceſſit Breue fratri Vincentio Bandello Magiſtro Ordinis infraſcripti tenoris. Iulius Papa II. dilecte fili ſalutem, & Apoſtolicam benedictionem. A fide dignis accepimus, quod nonnulli fratres Ordinis tui, & nonnullæ Moniales Ordinis S. Auguſtini ſub habitu, & cura fratrum tuæ curæ ſubiectorum degentes, vt debitam correptionem, & abſolutionem a ſuis officijs ſubterfugiunt, ad Cancellariam Auinionenſem, & alias curias Sæculares, vel Eccleſiaſticas à tuis, & aliorum Prælatorum ordinationibus & mandatis appellare non erubeſcunt. Quo circa huiuſmodi ſubterfugijs obuiare quantum cum Deo poſſumus cupienſes, fratribus, & monialibus antedictis, nè appellationes hactenus interpoſitas proſequi, aut in poſterum a mandatis huiuſmodi appellare, Iudicibus verò quarumcunque Curiarum, ne appellationes huiuſmodi recipere, aut illas cognoſcere quoquomodo præſumant ſub excommunicationis pœna diſtrictius inhibemus. Irritum quoque, & inane decernimus quidquid ſecus à quocunque quauis authoritate, ſcienter, vel ignoranter contigerit attentari. Conſtitutionibus, & ordinationibus Apoſtolicis, ac dicti Ordinis ſtatutis, & cæteris in contrarium facientibus non obſtantibus quibuſcunque. Item declaramus ſimilem Conſtitutionem editam fuiſſe Romæ 1558. contrà fratres, qui ad quodcunque Tribunal, aut Iudicem extrà Ordinem recurrerint. Et Barcinonæ 1574. confirmantur, & innouantur omnes pœnæ, tum per ſacras noſtras Conſtitutiones, tum per acta Capitulorum Generalium inflicta contra appellantes ad quodcumque ſæculare Tribunal.*

570. In his autem conſtitutionibus datis pro Ordine Prædicatorum tria continentur. Primum eſt generalis prohibitio appellationis. Secundum ſpecialis prohibitio appellandi ad Iudices, qui non ſunt de dicto Ordine. Tertium eſt ſpecialis prohibitio appellandi ab abſolutione ab officio. De ſecundo, quod eſt generale etiam alijs Ordinibus dicam infra. Solum hic aduerto, quod prohibetur appellatio etiam quãtum ad deuolutiuum, Nam nedum Religioſi

huius

Digitized by Google

huius Ordinis prohibiti ſunt appellari ad iudicea, qui non ſunt de dicto Ordine, ſed iudices ipſi inhibiti ſunt appellationes recipere, & de eis cognoſcere, & irritum decernitur attentatum in contrarium.

571. Quantum verò ad primum regula generalis eſt, quod in ordine ad iudicem aliàs competentem prohibitio appellationis nõ tollit appellationem quantum ad deuolutiuum, ſed ſolum quantum ad ſuſpenſiuum, vt ſæpè probatum eſt. Sic igitur in hoc Ordine, quia abſolutè prohibetur appellatio, ideò ex probabili grauamine non datur appellatio ſuſpenſiua. Nec dici poteſt, quod prohibeatur appellatio ſuſpenſiua à grauamine extraiudiciali, non verò à iudiciali. Nam Bonif. VIII. ſupra *nu.* 598. loquitur de iudicijs, & priua conceſſo, quod Prælati Regulares in Iudicijs non teneantur ad apicea iuris, poſtea prohibet ſubditos in huiuſmodi appellare, & quidem non ſolũ à correctionibus, ſed etiam à punitionibus. Quia tamen Pontifex adhibet conditionem illam, prouidè in hoc deliberatione, & maturitate debita obſeruatis, & manifeſtum eſt hæc non eſſe obſeruata, ſi grauamen eſt manifeſtum. Ideò etiam in hoc ordine valet appellatio, etiam quantum ad ſuſpenſiuum à grauamine certo, & manifeſto.

572. Nec obſtat ſi dicatur, quod in Conſtitutione Bonifacij IX. ſupra *nu.* 566. conceditur appellatio, ſi fiat gradatim. Nam reſpondetur, quod Bonif. IX. ibi nihil ſpeciale concedit, ſed imò, quod alias poſſet eſſe conceſſum prohibet; Supponit enim appellationem quantum ad deuolutiuum, ſi fiat ad iudicem competentem de iure communi nec huic, nec alteri Ordini eſſe prohibitam, imò nec ex ſpecialibus ſtatutis prohibentibus appellationem. Et nihilominus prohibet ne huiuſmodi appellatio immediatè ab aliquo huius Ordinis Religioſo interponi validè poſſit ad iudicem, qui non ſit eiuſdem ordinis, ſed ſolum id licere ſi gradatim fiat.

573. Tertium verò, ſcilicet prohibitio ſpecialis ab abſolutione ab officio, longa indiget diſcuſſione, & examine. Nedum verò huiuſmodi appellatio prohibita eſt per Iulium Secundũ ſupra *nu.* 568. ſed per dicti Ordinis Prędicatorũ Conſtit. *diſt.* 2. *cap.* 8. §. 5. Vbi ſic ſtatuitur. *Appellans ab abſolutione facta, vel facienda ab officijs Prioratus Prouincialis, aut Conuentualis, & Vicariatus (etiam prætextu grauaminis) ipſo facto ſit abſolutus ab illo officio. Volentes quod in iſtis ratio grauaminis tam proprij, quam communis non habeat locum ad appellandum.* Sic igitur Religioſo Ordin. Prædicat. nec prętextu grauaminis licet appellare ab abſolutione ab officio, & non poteſt hic Religioſus appellando ſuſpendere abſoluentis iuriſdictionem, vel à Iudice, ad quem directè petere manutentionem in officio, imò ſi ſic petat, & appellet eſt ipſo facto officio priuatus.

574. His ſtantibus, quæritur primo, an ex vi dictarum Conſtitutionum Fratribus Ordinis Prædicatorum ſit prohibita appellatio merè deuolutiua. Ex iam probatis verò breuiter reſpõdetur huiuſmodi appellationem non prohiberi. Et ratio eſt, quia huiuſmodi appellatio non eſt propriè appellatio iudicialis, ſed eſt ſimilis extraiudiciali, & continet defenſionem iure naturæ conceſſam, nec contrariatur obedientiæ, ſed fauet bono regimini Ordinis. Quod enim abominantur in Regularibus leges eſt appellatio vt ſuſpenſiua, per quam appellans prætendens ex vi appellationis ſuſpenſam manere iuriſdictionem Superioris punientis, aut abſoluentis ab officio, ſex hoc reſiſtit obedientiæ Prælati, & vult ſe manuteneri contra illum, quod non eſt niſi in graue præiudicium obedientię. Sed vbi ſubditus punitus, vel abſolutus ab officio, interim obedientiam præſtat, ſi alias nec ſibi liceret prouocare Prælatum ſuum ad Superiorem, vt ipſe iudicet de grauamine, & quatenus grauamen adſit, factum Prælati inferioris emendet, pararetur via ſecura iniuſtitijs Prælatorum in præiudicium Religioſi ſtatus.

575. Nec obſtat ſi dicatur, quod lex poſitiua diſponit contra legem naturalem auferendo materiam illius. Sic enim fit in præſenti, quoniam lex aufert grauamen, & vult, quod nec prætextu grauaminis liceat appellare ab abſolutione ab officio. Reſpondetur enim, quod lex prohibens appellationem loquitur de appellatione propriè dicta, vt notatum eſt in *tract. de Elect. cap.* 32. *n.* . Et in hac eadem quęſtione, & articulo ſupra *n.* 526. Et ſic loquitur de appellatione vt ſuſpenſiua. Non igitur Conſtitutio Ordinis Prædicatorum, tollit ſimpliciter grauamen abſolutionis ab officio, ſed ſolum vult, quod non habeat locum ad appellandum, appellatione ſcilicet ſuſpenſiua à ſe prohibita. Non obſtat ſecundo ſi dicatur, quod vbi officia ſunt manualia, ſunt amouibilia ad nutum Superioris, etiam ſine cauſa per DD. quos citat Rota in Hiſpalen. iuris amouendi curatos 23. Iunij 1642. coram Peutigero, prout etiam declarauit Sac. Congr. Concilij apud Garziam *p.* 1. *cap.* 2. *n.* 94. *in addit.* At verò in ordine Prædicatorum officia Prouincialatus, & Prioratus cenſentur officia manualia per Decretum Capituli Generalis Papien. anno 1507. Nam reſpondetur, & dicitur, quod in dicto Capitulo, dicitur quidem, quod huiuſmodi officia non ſunt beneficia, ſed ſubduntur diſpoſitioni Superiorum, ſed non dicitur, quod ſint officia manualia ad nutum Superiorum durãtia. Sed imò quod in hoc Ordine Priores non poſſint amoueri ſine cauſa rationabili, & quidem cognita, & in proceſſu probata habetur ex *capit. Vliſip.* 1628. *adnot.* 4. & in Capitulo Generali Romano 1629. Ordinatione 13. Implicat autẽ in terminis, quod officium ſit manuale amouibile ad nutum, ſi ſimul ex lege durat per tempus determinatum, & non poteſt auferri ſine cauſa in proceſſu probata. Ideò ruit totum argumentum, & patet quod Priores in eorum abſolutione poſſunt grauari, ſi vel ſine cauſa, vel ſine cauſa probata in actis legitimis, abſoluantur ab officio, & ideò ab hoc grauamine appellare poſſunt ad iudicem competentem ſaltem quantum ad deuolutiuum.

577. Hinc ſequitur primo, quod ſi Prior abſolutus ab officio, appellet quidem, ſed interim obediat Superiori abſoluenti, & ſe habeat, vt officio priuatus, non petat verò vi appellationis manuteneri in officio, petat autem vt Superior viſa cauſa, & inuento grauamine eum rein-

tegret in officio, non facit contra præfatas conſtitutiones, quia nec propriè appellat, ſed obediendo interim prouocat ad ſuperiorem, & recurrit, vt ſuperior emendet grauamen, ſi interfuit. Et ideò ſic appellans non eſt ipſo facto officio priuatus.

578. Sequitur ſecundo, quod ſi appellatio huiuſmodi alias ſit legitima, & ex cauſa probabili, & expreſſa Superior ad quem ex officio tenetur appellationem admittere, quia tenetur iuſtitiam tueri, & ad ſe recurrentes protegere, & grauamina inferiorum iudicum emendare. Quàuis benè faciet, ſi inuenta appellatione friuola, & ſine cauſa rationabili interpoſita, appellantem puniat, & carceri tradat iuxta decretum Capituli Generalis Cenomani 1312. & habetur *diſt. 2. cap. 8. poſt §. 5. lit. C.*

579. Quæritur ſecundo, an vbi in abſolutione Prioris ab officio grauamen eſt certum, & manifeſtum, abſolutus poſſit appellare propriè, ſeù appellatione ſuſpenſiua. Et dicitur eum poſſe ſic appellare. Hic enim caſus, vt ſupra viſum eſt communi Doctorum ſententia exceptus eſt, vt non compræhendatur à lege appellationem prohibente. Neque enim dicere licet, quod lex huiuſmodi in caſu certæ, & indubitatæ iniuſtitię velit fauere Iudici iniquè ſuum ſubditum grauanti. Erit verò certum grauamen, ſi ſit certum, & manifeſtum, quod iudex Priorem abſoluit, vel ex cauſa falſa, aut friuola, & leui, vt ex cauſa non probata in actis.

580. Eſt verò in hoc difficultas petita ex *Cap. Rom. 1629. ordinatione* 13. vt videatur, quæ forma ſit ſeruanda in abſolutione Priorum, vt ex ea manifeſtè non ſeruata locum habere poſſit appellatio. Ibi enim hæc forma ſeruanda traditur.

(Ordinamus, vt quando in viſitatione ſiue Prouincialium, ſiue aliorum Viſitatorum aderit ſufficiens cauſa abſolutionis Priorum Conuentualium, ſiue ex culpa in ſuo regimine, ſiuè ex alia, quæ non inducat infamiam perſonalem, ad legitimam huiuſmodi Priorum abſolutionem ſufficiat vt de cauſa vere conſtet, & capita quæ aduerſus Priorem à ſubditis in viſitatione proponuntur ſint ab eiſdem manu propria ſubſcripta, & viſitatori tradita, et admoneat Priorem vt ad obiecta ſibi in ſcriptis reſpondeat: quibus omnibus deinde à Prouinciali in Conſilio duodecim vel octo Patrum, vel ſaltem quatuor in prouincijs deſolatis, in alio Conuentu examinatis, ac diſcuſſis ſtatuatur quid agendum fuerit. Hanc autem procedendi formam ita à nobis præſcriptam ſufficientem ad abſolutionem declaramus, vt Prior qui ſecundum eam fuerit abſolutus de ſibi denegata iuſtitia conqueri minimè valeat. Si verò delicta Prioris aduerſus quē agitur infamiam ordini, & perſonæ inurant, tūc iuris ſeruato ordine iuridice procedatur. Admonemus tamen Patres Prouinciales, eiſdemq; præcipimus, ne poſtremo ſui officij anno præſertim infra tres menſes ante finem, abſque vrgentiſſima neceſſitate Priores à ſuis officiis abſoluant, vel Fratrum mutationes faciant: præterquam in caſibus in noſtris conſtitutionibus expreſſis.)

581. Hæc autem forma tantum locum habet in articulo viſitationis, vndè ſi extra viſitationem abſoluendus ſit Prior, hic ſummarius ordo procedendi non ſufficit, ſed ſolum ſeruato, quod alias ſeruandum eſt de iure abſolui poterit Priori. Octo verò ſunt de forma ibi ſtatuta. Primum, quod abſoluendus ſit Prior Conuentualis. Vndè ad abſoluendum Priorem Prouincialem hæc ſummaria forma procedendi non ſufficit. Secundum eſt, quod abſolutio fiat à Viſitatore in actuali viſitatione, ſeù ex delatis in viſitatione actuali. Tertium eſt, quod cauſa abſoluendi Priorem ſit ſufficiens, ad hoc vt abſoluatur, & ſic ſit talis defectus Prioris, aut demeritum, vt abſolutio ab officio ſit pœna non excedens, ſed ei proportionata. Quartum, quod cauſa iſta non inferat, vel infamiam perſonalem Priori, vel ordini. Quintum, quod de hac cauſa conſtet. Sextum, quod capita hanc cauſam continentia à ſubditis ſint data in ſcriptis, & ab eis ſubſcripta. Septimum, vt Viſitator Priori in ſcriptis præfata capita tradat, eumque admoneat. Octauum, quod Viſitator in alio Conuentu adhibito conſilio 12. vel octo Patrum, vel quatuor in Prouincijs deſolatis ſtatuat, quid agendum ſit.

582. Ex his autem habemus in ordine Prædicatorum officia Prioratus Prouincialis, & Cōuentualis, licet non ſint beneficia perpetua, non eſſe tamen manualia, & ad nutum liberum Superiorum amouibilia, ſed non poſſe amoueri, niſi ex cauſa, & quidem plenè probata, & de qua per teſtium depoſitiones conſtet; & inſuper non niſi admonito, & audito Priore abſoluendo, & cauſa in Patrum conſilio examinata. Hoc enim totum ex illa *ord. 13. Cap. Rom. 1629.* habetur expreſsè. Et hoc prius determinatum fuerat in *Capit. Vliſipon. 1628. admon. 4.* Sed eſt de iure communi *cap. Monachi, §. Priores de ſtat. Monach.* ibi; *Priores autem cum in Eccleſijs Conuentualibus per electionem Capitulorum ſuorum Canonicè fuerint inſtituti, niſi pro manifeſta, & rationabili cauſa, non mutentur.* Quod ibi notat Gloſſ. *in v. mutentur.* Innoc. ibid. *ad fin.* Hoſt. *n. 5.* Io. Andr. *n. 10.* Panorm. *n. 8.* & communiter DD. Nec obſtat, quod adduci poteſt ex *cap. Qualiter, & quādo de accuſat.* Quia imò ex eo *capit.* hoc confirmatur, quia benè ibi dicitur, quod *Regulares cum cauſa requirit facilius, & liberius à ſuis poſſunt adminiſtrationibus remoueri.* Ex his igitur patet, quod ad hanc remotionem cauſa requiritur, quamuis leuior ad hoc cauſa in Regularibus ſufficiat, & non ſit neceſſe ſeruare formam iuris rigoroſam, ſed ſufficiat iudicium ſummarium, quia Regulares in iudicando non tenentur ad apices iuris. Et propterea Priores Regulares facilius, & liberius poſſunt à ſuis adminiſtrationibus remoueri. Et hoc idem colligitur ex *cap. Per tuas de ſim.*

583. Nec obſtat, quod *cap. Cum ad monaſterium §. Talis*, quia ibi ſermo eſt de prioribus minoribus, qui ſub Abbate Conuentum in aliquo regunt, neque ad id à Capitulo eliguntur, ſed à Superiore Conuentus inſtituuntur. Et ita iuxta hanc diſtinctionem, quod Priores Regulares, qui eliguntur ab eorum Capitulis non poſſint remoueri ſine cauſa manifeſta, & plenè probata, tenent Gloſſ. & DD. ſupra citati, & rurſus

ſus ad *d.cap. Qualiter, & quando*, Fagnan. *n.* 511 & communiter DD. & idem Fagn. *cap. Per tuas nu.9. de ſimon.* Vbi etiam aduertit *n.* 8. non obſtare ſi huiuſmodi Priores electiui nunc ſint temporales, & durent v.g. ad triennium, quia intra trieñium non poſſunt remoueri niſi ex iuſta cauſa, & iuris ordine ſeruato. Prioratus enim electiuos ex eorū natura eſſe perpetuos adnotarunt etiam Selua *de benef. p.3.q.68.n.2.* Caſſad. *dec.4. nu.3.* Coccin. *dec.296. nu.7.* Et propterea in terminis noſtris, quod Priores Ordin. Prædicator. quia ſunt electiui non poſſint remoueri, niſi ex iuxta, & rationabili cauſa plenè probata dixit Sigiſmundus de Bonon. *de elect. p.1. dub.47. n.13.* Et debet conſtare, quod cauſa ſit proportionata, & talis cui debeatur abſolutio ab officio. Rota *dec.234. n.8. p.1. recent.*

584. Itaque hoc ſuppoſito, quod non poſſit abſolui Prior, niſi ex cauſa probata, quia forma ordinaria conficiendi proceſſus longior eſt, & quæ viſitationem protrahere poteſt, cum diſpendio conuentuum, & viſitationis incommodo inſtitutus fuit ſummariſſimus ordo iuris in *d.Cap. Rom.1629.* In quo diſtinguuntur cauſæ abſolutionis ab officio in eas, quæ inducunt infamiam, & non inducunt. Eſt verò difficultas de qua infamia loquatur. Nam non videtur, quod diſtinctio iſta intelligi poſſit de ſola infamia iuris, quia loquitur de cauſa, quæ inducat infamiam etiam Ordini: In ordinem autem poteſt quidem cadere infamia facti, ſed non infamia iuris, quæ eſt pœna perſonalis connexa delicto perſonali eius, qui malè agit, & illi propria. Neque enim ex Religioſorum delicto Ordo totus fit vel irregularia, vel infamis infamia iuris, licet in eum inducatur aliqua facti infamia. Sed è contra ſi eſt ſermo de ſola infamia facti, ruit diſtinctio, quia non poteſt non eſſe facto maculatus, & bona fama priuatus, qui commiſit culpam, ob quam ſit dignus abſolutione à Prioratu. Et talis tanquam Infamis infamia facti, niſi pœnitentia maculam lauet, non poteſt ad alium Prioratum eligi. Dicitur propterea, quod in illa ordinatione verè eſt ſermo de infamia iuris perſonali, & ſic de cauſa, & delicto, cui vel in ſpecie ſit à iure impoſita pœna infamiæ, vel ſit delictum enorme inductiuum Infamiæ iuris in eo, qui pro illo ſit damnatus, vel cui ſit annexa pœna inducens infamiam ex illius qualitate. Quamuis hæc infamia, quæ eſt ex delicto huiuſmodi particularis perſonæ redundat in Ordinem nō ſit Infamia iuris, ſed facti, ſeu ſit infamia redundās ex infamia particularis ſubditi. Videantur quæ de infamia ſcripſi *tract. de elect. quæſ. 49. cap.25. vbi nu.579.* etiam dixi, quod pœna abſolutionis ab officio in Ordine Prædicatorum non eſt talis, ac tanta quæ inducat infamiam iuris.

585. Eſt verò vlterius difficultas, quia in præmiſſa forma iudicij non ſit mentio defenſionis, & ſic videtur, quod illud Capitulū velit, quod habita reſponſione Prioris ad capita ſibi obiecta Superior non exhibitis alijs defenſionibus poſſit illum abſoluere, ſi adſit cauſa, de qua conſtet. Donatus *tom.4. tract. 1 a.q.67.* videtur velle, quod ex vi præfatæ Ordinationis neceſſe non ſit repetere teſtes. Sed dicitur, quod ab aliquibus ordinario iſta *Cap. Rom.1629.* peſſimè intelligitur & practicatur. Exiſtimant enim, quod ſufficiat Viſitatorem dare copiam capitum, quæ ſunt contra Priorem, illum admonendo patè, vt reſpondeat, & quod reſponſione habita poſſit Viſitator etiam ad abſolutionem procedere. Sed hic intellectus repugnat legi naturali, ex qua Reus, non tantum debet audiri, vt reſpondeat affirmando, vel negando, quæ obiecta ſunt, ſed debet audiri, vt ſe defendat. Nam ſtante obiectione cauſæ, ſi cauſam Reus fateatur, poteſt deducere eius inſufficientiam ad effectum abſolutionis ab officio eamque probare. Vel ſi non fatetur cauſam poteſt excipere de falſitate illius, vel excipiendo contra teſtes, vel etiam probando teſtem falſitatem obiecti criminis, vel etiam excipiendo contra iuriſdictionem Viſitatoris, vel alias cauſas nullitatis allegando tam in facto, quam in iure. Nam nec de facto conſtare plenè poteſt, niſi conſtito quod teſtes nullas habeant exceptiones, quod conſtare non poteſt iudici, non audito Reo ſuper his, quia poteſt eſſe, vt deniur exceptiones ſoli reo notæ.

586. Dicitur igitur Priorem nunquam poſſe abſolui, niſi detur ei facultas, & terminus ad ſe defendendum, vt probat Fagnan. *d.cap. Qualiter, & quando n.50. de accuſ.* & patet ex *c.Olim, § ſi verò, & cap. Ad petitionem, §. Cum igitur de accuſ. & cap. Per tuas de ſimon.* Nimis enim iniure certum eſt nullum ad pœnam grauem damnari poſſe indefenſum. Defenſio enim inter ſubſtantialia iuris numeratur ſeruanda in quocunq; ſummario iudicio. Clem. *ſæpè de verb. ſignificat.* & ibi Gloſſ. *in v. defenſiones.* Vbi adnotat, quod etiam ſi cauſa ſit commiſſa arbitrio Iudicis, ad hunc Iudex indefenſum non poteſt damnare, quia ſemper de ſubſtantia recti iudicij ſunt legitimæ probationes tam ex parte actoris, quam ex parte rei, & legitimæ defenſiones.

587. Verum eſt, quod non tenentur Regulares ad apices iuris, & ideò nō tenentur ad quaſdam exceptiones, ſeu dilationes ad puram formam iudicij ſpectantes, ſed quæ veritatem, & probationem veritatis concernunt admitti ſemper debent. Hinc eſt, quod in noſtro caſu Viſitator poteſt quidem eodem contextu dum exhibet Priori copia habita contra eum in Viſitatione admonere illum ordum, vt reſpondeat affirmando, vel negando, ſed vt ſe defendat, & aſſignare illi competentem terminum ad id ſaciēdum. Nam & de iure communi ſufficit, ſi Index dum dat Reo copiam proceſſus, & indiciorum, ſimul poſſit aſſignare terminum ad ſe defendendum. Philippus de Bictis *q.90. n.15.*

588. Hic ergo eſt ſenſus verus, & legitimus decreti Capituli Generalis Romani 1629. vt Viſitator dando capita contra Priorem reſultantia admoneat, vt reſpondeat reſponſione defenſiua, ſcilicet vt ſe defendat, dando illi terminum ad ſe defendendum. Quod ſi Prior alleget pro ſe aliqua, quæ probatione indigeant, debet Viſitator dare terminum ſufficientem ad probandum. Quamobrem ſi Viſitatori videatur reſponſiones Prioris ſi probentur eſſe ſufficientes ad euacuandum delictum, & fugiendam pœnam abſolutionis, Priori debet Viſitator dare tempus ad probandum, nec poteſt in conſcientia reſponſiones

reijcere tanquam aſſertas, & non probatas, ſed vel reſponſiones debet admittere, vel non damnare indefenſum, ſeu dare copiam, & tempus, vt veritatem allegatam probare poſſit. Et ſi opus ſit, & reus id petat, tenetur Viſitator etiam repetere teſtes, Nam huiuſmodi repetitio aptiſſima eſt ad veritatem inueniendam, ſicut fecit Daniel Profeta, qui hac via falſitatem teſtium, & Suſannæ Innocentiam comprobauit.

589. Sed eſt aduertendum, quod ſi capita non ſint plenè probata, licet ſint probata ſufficienter ad interrogandum reum, non ſunt tamē probata ad condemnandum. Ideò ſi reus capita oblata neget, non poteſt Viſitator damnare reum. Quia non poteſt damnari reus, niſi ſit, vel confeſſus, vel conuictus. Quod nedum eſt de iure communi, ſed de iure municipali Ordin. Prædicat, in prologo conſtit. §.5. & in præfato decreto *Cap. Rom.* 1629. requiritur, quod de delicto conſtet. Ideò Viſitator debet prudenter attendere, an teſtes ſint conteſtes, & deponant in ſingulari facto cum eiſdem circumſtantiis loci temporis, &c. Et ſi deponāt de viſu, vel de auditu, & ſi cauſam ſcientiæ ſuæ reddant, & ſi ſunt maiores omni exceptione, & conuincant.

590. His verò ſic ſe habentibus manifeſtum eſt, quod grauamen illatum abſoluendo aliquem à Prioratu poteſt eſſe manifeſtum, nedum ſi cauſa ſit manifeſtè falſa, & inſufficiens. Sed etiam ſi abſolutio fiat non ſeruato ordine iuris ſaltem ſummariſſimo à Capitulo Generali 1629. ſtatuto pro Viſitatoribus, & ſupra explicato. Quamvis vt verum fatear, in omni caſu, in quo ſint ſeruata ſubſtantialia iuris, quamuis in alijs non ſit ſeruata forma quantum ad non ſubſtantialia, etiam ſi hoc ſit manifeſtum, non credo, quod habeat locum appellatio, quoad ſuſpenſiuum, quia omiſſio formæ in non ſubſtantialibus, & vbi lex non irritat factum, non reddit nullum iudicium, Ideò ſi aliundè abſolutio non contineat grauamen manifeſtum non licet appellare ab abſolutione ab officio quantum ad ſuſpenſiuum.

591. Ideò ſi v.g. dicatur, quod adhibitio conſilij 12. vel octo, vel quatuor Patrum ſtatuta à dicto Capitulo Generali 1629. non ſit de ſubſtantia, & quod eius omiſſio non irritet actum, vel de hoc ſit dubium ex quo Capitulum non irritat factum contra ea, quæ ibi diſponit. Non poteſt Religioſus Ordinis Prædicatorum appellare ab abſolutione facta non adhibito Conſilio appellatione ſuſpenſiua; quia non eſt certum grauamen eſſe iniuſtum, & inualidum. Nam alias ſi abſolutio eſt valida licet ſit facta non ſeruato accidentali ordine iuris, ſuſtineri debet, & Prior validè abſolutus, non eſt interim in officio manutenendus. Sicut enim cenſura dupliciter dicitur Iniuſta, quia ſcilicet ſit contra iuſtitiam commutatiuam, & talis eſt etiam illa, quæ lata fuit nō ſeruato ſubſtantiali ordine iuris requiſito ad ferendam cenſuram; & hæc cenſura eſt iniuſta, & nulla, Vel quia ſit ſolum contra iuſtitiam legalem, qualis eſt, quæ alias ex cauſa iuſta lata eſt non ſeruato accidentali iuris Ordine. Quæ etiam valida eſt, & in iure vocatur iniuſta *cap. Sacro de ſent. excomm.* vt aduertit Suarez *de cenſ. diſp. 4. ſec. 5. nu. 3.* Ita de alijs ſententijs idem aſſeritur. Et ſic licet conſtet de non ſeruato ordine iuris accidentali ex hoc non conſtat de grauamine, & iniuſtitia. Quia ſententia ex non ſeruato ordine iuris accidentali non eſt iniuſta contra iuſtitiam commutatiuam, ſed ſolum contra iuſtitiam legalem. Igitur ei, qui prohibitus eſt appellare, non licet appellare appellatione ſuſpenſiua ex non ſeruato iuris ordine accidentali, quia ex hoc ſententia non fert manifeſtum grauamen iniuſtum, ſed cum hoc ſtat ſententiam eſſe iuſtam, & validam. Vbi verò lex præcipit adhiberi conſilium, non cenſetur ſtatuere formam, & ordinem ſubſtantialem, ſi non irritat factum in contrarium.

592. Ex harum duarum quæſtionū reſolutiones igitur habetur per dict. Conſtit. nō prohiberi appellationem quantum ad deuolutiuum, imò nec quantum ad ſuſpenſiuum, ſi grauamen illatum ſit certum, & manifeſtum. Solum igitur ab abſolutione non poteſt Prior appellare ſub prætextu grauaminis, vt dicitur in dictis Conſtitutionibus, quando grauamen manifeſtè non apparet, ſed ſolum probabiliter prætenditur.

593. Pro Ordine Minorum Bonifac. VIII. eadem ſtatuit, quæ ſupra retulimus ſtatuiſſe pro Ordine Prædicatorum, prout habetur in compendio priuilegiorum Minorum *v. appellare* §.1. Et prætereà Greg. XIII. in Conſtitutione ſua 27. in Bullario Romano, quæ incipit quoniam noſtro, & data fuit die 8. Aprilis 1575. & habetur in Bullario Rodriquez ſub *nu.* 2. ita ſtatuit §.2. pro Minoribus de Obſeruantia. *Auctoritate Apoſtolica, tenore præſentium, Præcipimus & inhibemus ſub excommunicationis latæ ſententiæ pœna, à qua non niſi à nobis, ſeù Romano Pontifice pro tempore exiſtente præterquam in mortis articulo abſolui poſſint, nec non priuationis perpetuæ officiorum per eos obtentorum, & inhabilitatis ad illa, & alia quæcumque dicti Ordinis officia exercenda, ac vocis, tam actiuæ, quam paſſiuæ eo ipſo incurrendis pœnis, ne quis Prouincialis, aut alias cuiuſcumque dignitatis, ſtatus, gradus, & conditionis Ordinis huiuſmodi Religioſus, aut Religioſa ad ipſa Tribunalia ſæcularia, quouis prætextu, aut quæſito colore, vt præfertur appellare, vel illa proterea quoquomodo adire audeant, vel præſumant, ſed ſi ſe à Prælatis ſuis grauari prætenderint, ad Generalem Miniſtrum ipſius Ordinis, ſeù illius Protectorem, aut Viceprotectorem in Romana Curia, vel ad nos, ſiuè Romanum Pontificem ſucceſſorem noſtrum Supremum in Eccleſia Dei Iudicem, ſicut antiquitus ſemper conſuetum fuit, recurſum habeant vnde illis breui manu iuſtitia miniſtrabitur.*

594. Pro Ordine Eremitarum S. Auguſtini eadem, quæ conceſſit Greg. XIII. pro Ordine Minorum eiſdem ferè verbis ſtatuit Clemens VIII. in Breui, quod incipit *Quoniam noſtro*, dato 23. Nouembris Pontificatus eius anno 13. & habetur in Bullario eiuſdem Ordinis S. Auguſtini ſub *nu.* 5. & in Bullario Romano ſub *n.* 113.

595. Et pro Ordine Carmelitano eadem, quæ ſtatuta fuerunt à Greg. XIII pro Minoribus & à Clemente Octauo pro Auguſtinianis, mandauit idem Clemens Octauus in Breui, quod incipit *Quoniam noſtro.* dato die 20. Septembris anno 1604. & habetur in Bullar. Rom. ſub *n.* 110.

596. Si igitur inſpiciamus Conſtitutionem Bonifacij Octaui, quæ eſt eadem cum recenſita ſupra *n.*565. pro Ordine Prædicatorum dicendum eſſet in Ordine Minorum non habere locū appellationem ſuſpenſiuam pro grauamine probabili, quia abſolutè prohibetur appellatio. Sed ſpectata Conſtit. Gregor. XIII. licet Minoribus de Obſeruantia appellatio ſi fiat gradatim, etiam ex ſolo prætextu, & prætenſione grauaminis. Et idem dicendum eſt de Auguſtin. & Carmelitis iuxta tenorem Conſtitutionum Clemen. Octaui Conſiderandum tamen eſt, quod præfati Pontifices non concedunt appellationem dictis Religioſis niſi iuxta antiquam illorum conſuetudinem. Quod ſi hæc fuit, vt non liceret eis appellatio ſuſpenſiua, niſi à manifeſto grauamine, neque eis conceſſa eſt alia appellatio ex vi dictarum conſtitutionum, vndè non licet eis appellatio ſuſpenſiua à grauamine probabili.

597. Pro Ordine Minimorū habemus Conſtitutionem Iulij II. quæ incipit *Virtute conſpicuos*, & habetur apud Peirinum ſub *nu.*2. in qua §. 32. ita ſtatuitur. *Et quia Bonifacius VIII. prædeceſſor noſter olim ad augmentum continuum Religionum, & Ordinum, quos Romana ſuſcepit, & approbauit Eccleſia, paternis ſtudijs intendit, & conſiderauit attentius, quod non intermiſſa ſedulitas diſciplinæ Religiones, & Ordines ſupradictos, ſtatuſque Regulares ſalubriter dirigit, & conſeruat, quodque ſi eam perire, vel remitti contigerit, Ordo quilibet collabi neceſſario cogeretur. Penſando etiam, quod ſi regularium perſonarum correctio rimas iuris, & apices ſequeretur, huiuſmodi rigor lenteſceret, ac multiplicata laxatione torperet. Nos auctoritate Apoſtolica vobis indulgemus, vt ad correctiones, & punitiones fratrum veſtri Ordinis delinquentium infligendas, Generalis vigiles, & Prouinciales, nec non correctores, Locales, & eorum Vicegerentes, ad quos eadem ſpectare noſcuntur Crimulis, & apicibus ipſis poſtpoſitis, liberè procedere valeant, ſecundum conſuetudines approbatas, & generalia facta, & etiam facienda ipſius Ordinis inſtituta. Nec volumus eiſdem licere fratribus, ab eiſdem correctionibus, & punitionibus aliquatenus appellare, prouida in hoc deliberatione, ac maturitate debita obſeruatis.* Inſuper Gregor. XIII. in Conſtitutione ex Paſtoralis officii data 27. Martii 1576. quæ apud Peirinum eſt ſecunda in ordine hæc addidit §. 3. & *ſeqq. Necnon præcipimus, & mandamus præfatis Vicarijs, & quibuſuis alijs Prouincialibus Viſitatoribus, & dicti Ordinis Prouincialibus, quouis nomine nuncupentur, in virtute Sanctæ Obedientiæ, & ſub excommunicationis latæ ſententiæ, à qua contrauenientes nonniſi à nobis, ſeù pro tempore exiſtente Romano Pontifice, præterquam in mortis articulo, abſolui poſſint, nec non priuationis perpetuæ officiorum per eos obtemptorum, & inhabilitatis ad illa, & alia quæcumque dicti Ordinis officia, & vocis actiuæ, & paſſiuæ eo ipſo incurrendis pœnis, ne quis Prouincialis, aut alius cuiuſcunque dignitatis, ſtatus, gradus, & conditionis Ordinis huiuſmodi Religioſus, aut Religioſa ad Tribunalia ſecularia, ſeù Iudices ſeculares pro negotijs Fratrum dicti Ordinis, ſeù ipſum Ordinem concernentibus quouis prætextu, vel occaſione appellare, vel illa quoquomodo adire audeant, ſeu præſumant. Sed vbi opus fuerit, ad generalem Correctorem; & dicti Ordinis Protectorem, ſeù ad nos, & pro tempore exiſtentem Romanum Pontificem recurſum habeant.*

Declarantes non ſolum contrafacientes, verum etiam eorum fautores directè, vel indirectè eaſdem pœna incurrere.

598. Sic itaque huic Ordini Minimorum abſolutè prohibita eſt appellatio ſuſpenſiua etiā à grauamine iudiciali. Vndè huius Ordinis Religioſi non poſſunt appellare ex ſolo prætextu grauaminis, ſi grauamen non ſit manifeſtū. Et ſi appellant, appellatio deuoluit, ſed non ſuſpēdit.

599. Pro PP. Societatis Paulus III. in Conſtitutione, quæ incipit. *Licet debitum* 48. *in Bullario Romano data* 1549. 15. *Kal. Nouembris* Ita *diſpoſuit. Quodque à correctione regulæ Societatis huiuſmodi ſecundum ordinationes factæ (vt vigor diſciplinæ melius conſeruetur) appellari, aut talis appellatio per vllum iudicem admitti, ſeù ab officijs abſolutio, aut priuatio peti non poſſint.*

In hoc verò Ordine praxim eſſe, vt tunc ſolum liceat appellare, cum certè, & clarè conſtat de iniuſtitia fatetur Card. de Lugo *diſp.* 37. *de iuſt. nu.* 175.

600. Inuenio etiam, quod Gregor. XIII. in Bulla quæ incipit *Superna diſpoſitione*, data die 12. Iulii 1574. quæ in Bullario Romano habetur ſub *nu.*18. in Bullario Rodriquez ſub *nu.*10. pro Ciſtercienſibus ita diſponit §. 26.

Quia verò nihil æque diſſolute, & indiſciplinate viuendi licentiam adfert, quam impunitatis ſpes, eamque non ita pridem, tam nonnulla eiuſdem Ordinis Monaſteria, quam illorum perſonæ ex eo nanciſci cæperint, quod à ſententijs, & decretis per ipſius Ordinis generalem, aut eius Vicarios in Prouincijs deputatos contra ſe latis ad noſtros & dictæ Sedis Legatos, & Nuncios prouocando, pœnas in ſe conſtitutas eludere ſatagunt, in antiquorum Statutorum, conſuetudinum, rituum, & priuilegiorum præfatorum præiudicium, & ipſius Ordinis Superiorum contemptum, ideò ne abuſus, & incommoda huiuſmodi tractu temporis altius irrepant, prouidere volentes, motu, ſcientia, & poteſtate ſimilibus, ſtatuimus, & ordinamus, ac diſtrictè præcipimus, & interdicimus, ne vlli omninò dictæ Sedis Legati, vel Nuncij appellationes a ſententijs, & decretis interpoſitis per Abbatem generalē, vel eius Vicarios, aut Superiores præfatos, latis, vel promulgatis, vt præfertur pro tempore interpoſitas, vllo modo recipiant, aut admittant, neque de illis cognoſcant, ſeu illarū, vel quocumque alio prætextu, Monaſteria, Prioratus, aut alia loca eiuſdem Ordinis viſitent, ſed quotieſcumque ad illos aliquid in Monachos, aut perſonas huiuſmodi animaduerſione dignum deferri contigerit, iuxta formam Commendatarij circa delicta Monachorum, & perſonarum earumdem per Nos, vt præfertur, præſcriptam, Vicarium ipſius Ordinis in illa Prouincia inſtitutum monendum curent, qui delinquentes ſub pœna ſuperius ad id conſtituta exemplariter corrigere, & punire teneatur. Decernen. appellationes, prouocationes, aut quaſcunque alias reclamationes à Monacis, & perſonis huiuſmodi ad dictos Legatos, ſeù Nuncios, vel locorum Ordinarios, vt præfertur, pro tempore interpoſitas, vel interponendas, ac proceſſus deſuper habitos, vel habendos, nec non indè ſecuta, vel ſequenda quæcunque nullius fore roboris, vel momenti

gene-

generalem Abbatem, & Vicarios, nec non Superiores præfatos, ad correctionem, & punitionem delinquentium Monachorum, & perſonarum Ordinis huiuſmodi, appellationibus, prouocationibus, & reclamationibus huiuſmodi nequaquam obſtante procedere poſſe, & debere.

601. Inuenio etiam ſtatutum factum ab Vrbano Octauo pro Benedictinis, quod ex Petro de Angelis refert Franciſcus de S. Iuliano in Tribun. Reg. *cap. 9. aduot. 10. num. 6.* per hæc verba. *Sed neque ad noſtrum, & eiuſdem Sedis Nuncios, in eiſdem Regnis pro tempore commorantes appellare, & alias quomodacumque recurſum habere: ſed ab eorum Superioribus Ordinis ad Generalem, & ab illo ad Capitulum inter medium nuncupatum & ab hoc eodem Capitulo intermedio ad Capitulum Generale dictæ Congregationis, quibus de eorum iuribus experiri, & à prædicto Capitulo Generali pro notoria, & manifeſta iniuria, ac in euentu denegatæ iuſtitiæ ad nos, & Romanos Pontifices pro tempore exiſtentes immediatè tantum recurrere teneantur, & reſpectiuè valeant.* Huius eiuſdem Conſtitutionis meminit Anton. à Spiritu S. in *Direct. tract. 3. diſp. 6. n. 786.* & Emanuel à Monte Oliueti *in praxi p. 1. ar. 7.*

602. Tandem annectendum eſt decretum Sacræ Congregationis Regularium datum anno 1587. quod habetur apud Quarantam *v. Monaſteria*, & eſt ſequentis tenoris. *Quoniam nonnulli Regulares vagandi ſtudio, ſiuè dum imminentem admiſſorum criminum pœnam ex ſuis Conſtitutionibus, aut alias debitam ſibi metuunt, falſa, & commentitia grauamina cauſati non ad immediate ſui ordinis Superiores, ſcilicet à grauamine Prioris ad Prouincialem à Prouinciali, ad Generalem à Generali, ad Protectorē, prout in cuiuſq; Religionis Conſtitutionibus diſponitur, ſed ad hanc Romanam Curiam abſque licentia ſæpius fugiunt, potius quam recurrant, ex quo ordinum diſciplina relaxatur. Prælati contemnuntur, & ipſi in dies audaciores euadunt. Placuit ſacræ Regularium Congregationi, ex ordine Sanctiſſimi ſtatuere, vt ſi quis Regularium in poſterum temere, leuiuè ex cauſa hanc almam Vrbem, ſeù Curiam abſque ſui Superioris licentia, & ſupradicta forma prætermiſſa, adire præſumpſerit, ad ſuos eodem Superiores ſeueriori pœna plectendus remittatur.*

603. Circa hoc decretum Sac. Congreg. verò conſiderandum eſt, quod per illud non conceditur directè facultas appellandi, ſed ſupponitur, quod hæc facultas eis competat, & ex iure communi, vel etiam municipali in multis caſibus, iuxta tamen diuerſorum Ordinum ſtatuta, & conſuetudines. Ideo malè aliqui DD. ex hoc decreto colligunt licitam eſſe appellationem indifferenter, & vniuerſaliter. Nam in dicto decreto principaliter diſponitur, quod appellatio, quando fit, fiat gradatim, & quod Regulares leui ex cauſa non veniant Romam, ſine licentia ſub tultu appellationis. Sed quando, & ex qua cauſa liceat Regularibus appellare non determinatur, ſed relinquitur determinationi iuris communis, & municipalis cuiuſcumq; Religionis.

604. Huiuſmodi autē ſtatuta iure optimo fuiſſe pro Religionibus facta inter cæteros optimè docuit Sot. *l. 1. de iuſt. qu. 6. ar. 3.* quem ſequuti ſunt Card. *pract. qq. cap. 13. nu. 6.* Aragon. *2. 2. qu. 69. art. 3.* Bannez *63. fin.* Salon: ibi *dub. 2.* Sayro *Clauis Reg. l. 12. c. 17. nu. 41. & 42.* Valent. *2. 2. d. 5. q. 13. p. 3.* Sanchez *l. 6 mor. c. 8. n. 108.* Suarez *tom. 4. de Relig. tr. 8. l. 2. c. 11.*

605. Eſt enim inexplicabile damnum ingēs quod Religionibus ex appellationum admiſſione cauſatur, & quantum pax religioſa turbetur quantum diſciplina regularis relaxetur, quantū Superiorum authoritas contemnatur quantum arrogantiæ recipiant ſubditi ſuperbi, quantum creſcant inobedientiæ, & diſſolutiones in peſſimum aliorum Religioſorum exemplum. Alia verò ex parte raro continget, vt à prælatis ſubditus iniuſtè grauetur, et à viris, qui perfectionem profitentur equum eſt, in caſu contingenti, et raro, vt aliquod damnum ſuſtineatur, et aliqua iniuria propter totius religionis bonum conſeruandum.

606. Sed circa huiuſmodi priuilegia, ſeù potius ſpeciales leges, & Pontificum conſtitutiones hoc mihi aduertendum videtur, quod licet DD. Regulares de hac materia ſcribentes, vt plurimum, & ferè omnes arbitrentur, ſeù ſupponant ea eſſe priuilegia propriè, & eſſe communicabilia ex vi priuilegij communicationis priuilegiorum, tamen hoc habet difficultatem ex multiplici capite. Et primo, quia deeſt eſſentia priuilegij, quæ eſt, vt ſit lex priuata iuri communi contraria, at verò præfatæ conſtitutiones omnes ſunt cōformes iuri communi vniuerſaliſſimè non admittentis appellationem à correctione, vt probatum eſt *n. 540.* Tum ſecundo præfatæ conſtitutiones editæ fuerunt per viā, & modū legis prohibētis, & quidē adiuncta pœna, et ideò ſunt leges perſonales. Nec obſtat quod emanauerint ad fauorem Religionum, pro quibus fuerunt editæ, quia hoc non ſufficit ad conſtituendum priuilegium, ſed eſt de eſſentia cuiuſcumque legis ſecundum D. Tho. *p. 2. q. 90.* Sed per tales diſpoſitiones immediatè, & proximè non conceditur gratia, & fauor aliquis contra ius commune, ſed prohibetur, quod etiam de iure communi eſt prohibitum, licet in hoc fiat aliqua etiam iuris communis extenſio, & aliquod etiam ſpeciale contineatur, & adiungatur aliqua pœna à iure communi non impoſita. Non igitur ſunt propriè priuilegia, ſed ſtatuta, & leges pœnales. At verò leges pro vno Ordine latæ ex vi communicationis priuilegiorum non communicantur; nam alias ſequeretur, quod quilibet Religioſus teneretur ad obſeruantiam quarumcumque legum cuiuſcumque Ordinis, quod manifeſtum eſt eſſe falſum. Et ideò quod ſtatuta non communicentur, docent Mirand. in *manual. p. 1. q. 46. ar. 6.* Sanchez *tom. 1. de iur. Abb. diſp. 17. q. 6.* Hier. Rodriq. *reſol. c. 26. n. 50.* Donatus *p. 2. tract. 1. q. 12. nu. 4.* Tum tertio, quia ſi cōſiderentur benè dictæ Conſtitutiones ſunt ſibi contrariæ, quia v. g. Conſtitut. Gregor. XIII. pro Minoribus, & Clem. VIII: pro Auguſtinianis, & Carmelit. admittunt appellationem, etiam ex prætextu ſi fiat gradatim; quam abſolutè negat Conſtitutio eiuſdem Greg. XIII. pro Caſſinenſ. Non igitur huiuſmodi Conſtitutiones habendæ ſunt, vt communes omnibus Regularibus, ſed vt propriæ eorum Ordinum pro quibus editæ fuerunt.

Hinc

Digitized by Google

607. Hinc eſt, quod non poſſunt omninò dari regulæ generales ſeruandæ in quocumque Ordine, ſed attendi debet, quod eſt de iure communi *d.cap. Cum ſpeciali, §. Porro.* ſcilicet, vt quælibet Religio attendat leges pro ſe ipſa emanatas, ſiuè à Summis Pontificibus, ſiuè ab eius Superioribus, & conſuetudines honeſtas legitimè præſcriptas.

608. Hucuſque verò ſermo præcipuè habitus eſt de appellatione abſolutè, & reſpectu Iudicis alias competentis, ſupereſt, vt diſtinctius videatur ad quem Regulares poſſint appellare in caſibus, in quibus illis competit appellatio. Dicitur verò certum eſſe primo, quod eis non licet appellare ad iudicem laicum quicumque ille ſit. Quod verò hic caſus ſit compræhenſus in Bulla Cœnæ, ex Mirand. *q.30. ar.5. de ord. iud.* & Rodriq. *p.1. q.29. ar.2.* docet Bordon. *p.2. reſol.94. in fin.* quem ſequitur Anton. à Spiritu S. *in Direct. tract.3. ſect.5. n.775.* Sed non refert in quo canone dictæ Bullæ hic caſus comprehendatur. Alias verò in can. 15. dictæ Bullæ, in quo agitur de Sacrilega tractione Eccleſiaſticorum ad tribunalia ſecularia, hic caſus non eſt comprehenſus, quia illius canonis excommunicatio fertur in iudices ipſos, qui vel ex officio, vel ad alicuius inſtantiam trahunt Eccleſiaſticos ad ſuum tribunal. Quam excommunicationem non incurrunt partes, ſi aliquem trahãt, vel trahere faciant ad tribunal laicum, quia nec trahunt auctoritatiue, nec trahunt coram ſe, vt docent Vgol. *part.2. cap.15. §.1.* Duard. *q.10. in princ. & q.28. n.4.* Alterius *cap.1. col.15.* Bonac. *p.4. n.11.* & alij, quos refert, & ſequitur Pueronus *c.15. n.8.* Ideo ex eo, quod Eccleſiaſticus appellet ad iudicem laicum, non ſubditur excommunicationi illius canonis. Cui tamen ſubijcitur iudex laicus, ſi admiſſa appellatione appellatum Eccleſiaſticum trahat ad ſuum tribunal.

609. Cæterum huiuſmodi appellatio de ſe eſt nulla, & irrita tanquam interpoſita ad iudicem incõpetentem de iure diuino, vndè nec conſuetudine aliqua etiam immemorabili poteſt introduci, quod iudex laicus cauſas criminales Eccleſiaſticorum cognoſcere poſſit, de quo videantur DD. *ad cap.2. & ad cap. Clerici, & ad cap. Qualiter de iudicijs.* Specialiter verò Regularibus eſt interdicta appellatio ad Iudices laicos, pro Fratribus Ordinis Prædicatorum à Boniſac. IX. Leone X. & Iulio II. & pro Minoribus à Gregor. XIII. & pro Auguſtin. & Carmelit. à Clemente VIII. in Bullis ſupra citatis ſub pœnis ibi expreſſis.

610. Pariter certum eſt Regulares non poſſe appellare ad Iudices Eccleſiaſticos alias incompetentes, vt ſunt omnes illi, à quorum iuriſdictione ſunt exempti. Quod quidem pro Ordine Prædicatorum fuit ſtatutum per Bonifacium IX. ſine aliqua pœna, præter pœnam nullitatis appellationis, & poſtea per Iulium Secundum ſub eadem pœna nullitatis, & vlterius excommunicationis (quæ eſt ferendæ ſententiæ, quia non exprimitur, quod ſit ſententiæ latæ) ſed per Leonem Decimum confirmantem conſtitutionem Bonifacij Noni ſub eadem pœna nullitatis, & excommunicationis latæ ſententiæ Summo Pontifici reſeruatæ, incurrendæ tam à fratribus appellantibus, quam à iudicibus appellationes huiuſmodi acceptantibus, & in cauſis harum appellationum procedentibus, vt conſtat ex Bullis relatis ſupra. Et aduertendum, quod cum prohibitio Bonifacij Noni ſit conditionata, ſcilicet niſi dicti Fratres dicti Ordinis prius ſuas quærelas propoſuerint coram Priore, aut Prouinciali, aut Generali, aut Capitulo Generali. Prohibitio tamen Iulij Secundi eſt abſoluta.

611. Et quia Conſeruatores Religionum ad cognoſcendas cauſas, quæ intra Religiones, & eorundem Fratres verſantur ſunt Iudices incompetentes, vt etiam ſupra *c. fin. de off. iud. deleg.* Hoc exprimit Leo Decimus, & Conſeruatores inter iudices incompetentes numerat, & illis inhibet ſub eiſdem pœnis, ne appellationes, ſeù quærelas Fratrum contra Fratres ſuſcipiant, aut de eis cognoſcant.

612. Inter iudices Eccleſiaſticos, qui poſſunt cauſas Regularium cognoſcere ſunt Legati à latere, & Nuncij Sedis Apoſtolicæ. Ciſtercienſ. verò per Greg. XIII. interdictum eſt, ne appellent ad Legatos, & Nuncios ſupra *nu.61.* Et pariter Benedictin. Hiſpaniæ vetita eſt appellatio ad Nuncios, ſupra *n.601.* Sed & dum per Bonifacium Nonum, Iulium Secundum, & Leonem Decimum prohibitum eſt Fratribus Prædicatoribus appellare ad iudices, qui non ſint de dicto Ordine, quia non poteſt non eſſe ſermo de iudicibus alias competentibus, cum concedatur appellare ad illos gradatim; ideò ſtatutum illud intelligi debet de Legatis, & Nuncijs, qui alias ſunt iudices competentes Regularium, & non ſunt de eorum Ordinibus.

613. Dicendum nihilominus, quod ſub huiuſmodi Conſtitutionibus non comprehenduntur Legati à latere, propter eorum enim ampliſſimam facultatem, & dignitatem in odioſis, & priuatiuis non veniunt ſub nomine Legati, niſi exprimantur. Ideò licet Regulares exempti ſint à poteſtate omnium Ordinariorum, & Legati ſint Ordinarij, vt probatum eſt ſupra *cap.2. de off. Legati.* Nihilominus Regulares non ſunt exempti à Legatis à latere, Parificantur enim in hoc ipſi Papæ, vt ſcilicet ſicut per priuilegium exemptionis à iuriſdictione cuiuſcumque Ordinarij non excluditur iuriſdictio Papæ, ita nec excludatur iuriſdictio Legati à latere. *arg. Cap. ſi Abbat. ſup. de elect. & c.1. inf. de verb. ſignif.* Syl. *v. exemptio § 1. & v. Delegatus q.13.* Angel *ver. Exemptus in princ. & v. Legatus num.3.* Tabien. *v. Legatus q.2. n.3. & q.5. n.6.* Roſell. *n.5.* D. Ant. *3. p. tit.12. cap.3. §.1.* Panorm. *cap.1. de off. leg. nu.8.* & ibi Imola *in fin.* Gloſſ. ibi *v. Vniuerſas, & cap. Quod translat. ver. Reſeruata,* vbi Card. *q.5. de off. legat.* Specul. *p.1. tit. de Legato, §. Supereſt n.13.* Io. Andr. *infra cap.1. de verb. ſignif.* & ibi Franc. *nu.1. & d. cap. ſi Abbat. nu. 2.* Mandulius *de ſignatura gratia, tit. Exemptiones ab Epiſcopis, ver. Præfati.* Sanchez *l.6. in Decal. cap.9. dub.1. nu.19.* Petrinus *ad Conſt.2. Sixti IV. n.8. & ad Conſt.2. Iulij Secundi n.41.* Lezana *v. Exemptio num.5. & in Mari Magno Præd. n.44.* Sic ergo per nullam ex recenſitis Conſtitutionibus excluditur iuriſdictio Legati à latere. Idem verò dicendum eſt de Nuncio dato cum facultatibus Legati à latere.

Digitized by Google

re. Et vniuerſaliter in his ſtandum eſt eorum litteris, ipſique ea facultate vti poſſunt etiam in Regulares, quæ eis eſt conceſſa cum ſufficienti derogatione priuilegiorum, & exemptionis. Et quamvis controuertatur an Legatis facientibus aliquid, quod iure communi nequeũt facere credendum ſit, ſi litteras ſuæ commiſſionis non oſtenderint, vt videre eſt apud Sanchez *vbi ſupra n. 20. & 21.* Et in rigore iuris dicendum ſit non credi Legato à latere in præiudicium partium. Panorm. *cap. 45. Conſtitutum nu. 12. ſup. eod. titul.* Tamen in hoc attendi debet conſuetudo, vt idẽ Panormitanus aduertit. Et de facili præſumi non poteſt, quod viri tantæ dignitatis velint extendere iuriſdictionem ſuam ad ſibi non conceſſa. Quibus ſic ſtantibus dici debet Regularibus (in caſibus ſibi permiſſis) appellare poſſe ad Legatos à latere, & ad Nuncios datos cum facultate Legati à latere non obſtantibus ſtatutis numero ſuperiori relatis, vel alijs in quibus prohibita ſit appellatio vel ad Legatos, vel ad Nuncios, vel ad iudices extra Ordines Regulares, nõ prohibita expreſsè appellatione ad Legatos à Latere.

614. Sed quantum ad alios Nuncios habemus clara iura ex decretis Sac. Congreg. Epiſcoporum, & Regularium, quæ refert Nicoltus lucubrat. vtriuſque iuris *par. 2. l. 2. tit. 28. de appellat. n. 65.* pag. mihi 109. Nam licet Nuncius ſit iudex appellationũ pro locis exemptis. Non tamẽ recipere debet appellationes Regulariũ, ſed illas cognoſcendas ſuis ſuperioribus relinquere, niſi aliter eis commiſſum fuerit à Pontifice, vel à Sacra Congregatione, aut Regularium Superioribus 1593. Fiorenza 8. Nouem. 332. (& idem inuenio determinatum, anno 1594. 30. Mart. 94.) Remittendo eiſdem Superioribus Regulares, qui recurrunt ad ipſos 1602. Venetia 4. Iunij 34. Maximè quando per hoc miniſtratur illis fomẽtum perſeuerandi in ſua inobedientia, & contumacia, vt ſæpè contingit 1600. Portugallo 7. Septem. 68. Vbi verò Legati, vel Nuncij in præiudicium boni regiminis Regularium, vel faciles ſunt ad admittendum appellationes, vel ad diſpenſandum, aut ad innouandum, aut ad dandum licentias, non ſine fructu ſit recurſus ad Sedem Apoſtolicam.

615. Indubitatum verò cum ſit, Regulares appellare poſſe ad *Sedem* Apoſtolicam, & ex conſequenti ad Sacras Congregationes, & Iudices, quorum tribunal non eſt diſtinctum à tribunali Summi Pontificis quæri poteſt, ad quem Romæ ſpectet cognoſcere de huiuſmodi appellationibus, vel an intuitu illarum committendæ ſint cauſæ extra Romam per ſignaturam iuſtitiæ. Non eſt verò dubium, quod huiuſmodi appellationum cauſas cognoſcere poteſt Sac. Congreg. Epiſcoporum, & Regularium, ex Conſtitutione Sixti Quarti *de ereƈt. d. Sac. Congreg.* ſi huiuſmodi cauſæ non requirunt ordinem iudicialem, ſed de facto video, quod eadem Sac. Congr. aſſumit has cauſas etiam ſi ordinem iudicialem requirant, & eas delegat iudici idoneo, & delegatas terminat accepta peritorum relatione. Sic etiam reſpectiuè aliæ Sacræ Congregationes cauſas ſibi proprias etiam concernentes perſonas Regularium cognoſcunt.

616. Verum de Auditore Cameræ, & ſignatura iuſtitiæ cum ſub Vrbano VIII. & Innocentio Decimo in Congregatione deputata propoſitum fuiſſet dubium. An in cauſis Regularium concedenda ſint monitoria, & inhibitiones ab Auditore Cameræ, vel expediendæ Commiſſiones per Signaturam iuſtitiæ, in Congregatione habita die 9. Iulij 1650. Solum fuit prouiſum, vt in caſibus in quibus Auditor Cameræ poteſt appellationes recipere à ſententiis, & grauaminibus Prælatorum Regularium, inhibitiones minimè decernat, nec Præfectus Signaturæ iuſtitiæ det commiſſiones, niſi citato Procuratore ordinis, vt refert Fagnan. *cap. De Priore num. 38. ſup. eod. tit.*

617. Itaq; igitur ſi Religioſi non ſint exempti, quorum multi ſunt in Germania, in Belgio, & in Polonia, & grauentur ab Epiſcopo. Vel ſi ſit lis inter Religioſos ex vna parte, & ex alia inter Clericos ſeculares, vel Laicos, & grauentur Religioſi à Conſeruatore, vel Epiſcopo. Vel ſi controuerſia ſit inter Religioſos exemptos quidem, ſed non habentes ordinarios Regulares viſitatores, de quibus in Concil. Trid. *cap. 8. ſeſ. 25. de Regul.* & grauentur à Legatis, vel Nuncijs habentibus ſpecialem facultatem cognoſcendi huiuſmodi cauſas, ſi in his cauſis appelletur ad Sanctiſſimum, Auditor Cameræ dat monitoria, & inhibitiones, & de cauſa appellationis cognoſcit, vt habetur ex Bulla 28. Pauli V. quæ incipit *Eximiæ fidelitatis*, & data fuit 18. Calend. Octob. anno 1606.

618. In prima etiam inſtantia procedit contra Regulares, cum agitur de debitis contractis in Curia, aut de ſalario, vel contractu in Curia inhito, Auditor Cameræ cognoſcit, & dat monitoria etiam contra abſentes, pro quibuſvis pecuniarum ſummis, vt ex *d. Bulla Pauli V.* §. 16. Item cum agitur de executione Conſtitutionum Apoſtolicarum, & decretorum Sacrarum Congregationum, Auditor Cameræ dat monitoria, etiam contra Religioſos. Et hoc eſt ad Religioſorũ fauorem, qui hac via cõtra violantes ſua priuilegia ſe defendunt. Ita ex eadem Bulla Pauli V. §. 14. In his tamen Fagnan. *d. c. De Priore n. 25.* dixit, quod prouiſum fuit expedire ne expediãtur monitoria niſi expreſſis perſonis cõtra quas, & ex qua cauſa, & cum clauſula quatenus lis nõ pendeat, vel ſine hac clauſula citata, & audita, &c.

619. Si etiam Religioſi rei ſpontè ſe conſtituunt in carceribus Auditoris Cameræ cauſas illorum cognoſcit teſte Fagn. *d. cap. De Priore.* Vel in criminibus atrocibus ſi ſibi à Sanctiſſimo per oraculum Sac. Congregationis cauſæ committantur.

620. Quando autem lis, ſiuè in Ciuilibus, ſiuè in Criminalibus vertitur intra eundem Ordinem, ſiuè inter ipſos ſubditos, ſiuè inter Subditos, & Prælatos, ſiuè inter Subditos, & Capitulum, vel inter Monaſterium, & Monaſterium, vel inter Prouinciam, & Prouinciam. Auditor in prima inſtantia cognoſcere non poteſt, vt declarauit Sacra Congregatio 5. Iulii 1650. teſte Fag. *d. cap. De Priore num. 31. & 32.* Bulla enim Pauli V. §. 12. non procedit in Religioſis in Congregationem redactis, qui habent ſuos Prælatos

cap.

Digitized by Google

cap. In ſingulis de ſtat. Menoch. *cap. Reprabenſibilis ſup. eod. tit.* Nam cum *in d. Bulla* §.12. detur facultas Auditori Cameræ cognoſcendi de criminibus exemptorum priuatiuè quoad omnes non poteſt hoc verificari de Religioſis habentibus ſuos Prælatos, & Iudices, alias ſequeretur Regulares Prælatos non poſſe corrigere, & punire exceſſus ſuorum ſubditorum, quod eſt contra Sacros Canones, Concilia generalia, Decreta Apoſtolica, & Religioſorum ſtatuta, & Conſtitutionē Sixti V. erectionis Sac. Congr. Regulariū §. 1. Et præterea hoc eſſet contrarium decreto Conc. Trid. *ſeſ. 24. cap. 20.* volentis cauſas omnes in prima inſtantia cognoſci ab Ordinariis, & in Bulla illa 28. Pauli V. Pontif. expreſsè decernit, quod non intendit derogare in aliquo, vel præiudicare decretis Concil. Trid.

621. In gradu verò appellationis ſaltem vatum eſt, quod probat R.P.D. Fagn. *n.* 38. ſcilicet non expedire vt cauſæ quæ ſunt inter Religioſos eiuſdem Ordinis deducantur ad forum Auditoris Cameræ, ne ſubditis vagandi detur occaſio, & diſcurrendi per Curias, & procurandi pecunias per fas, & nefas contra votum paupertatis, & publicandi delicta Religioſorum, quod non ſolum cedit in dedecus Religionum, ſed in graue ſcandalum ſecularium, & ne eneruetur regularis diſciplina, & ſubtrahatur obedientia Prælatis Regularibus.

622. Vbi verò agitur de diſciplina regulari, & morum correctione Auditor Cameræ non procedit in cauſis Regularium, quia hæc ſpectāt ad Superiores Regulares, etiam ſi Monaſterium eſſet Epiſcopo ſubiectum. *cap. Corripiantur* 24. *& cap. Reprabenſibilis in fin. ſup. eod. tit.* Gloſſ. *in cap. Quanto in v. ſi Prælati de off. Ord.* Fagn. *d. cap. De Priore n.* 28. Et neque in gradu appellationis, quia in prædictis niſi detur manifeſtus exceſſus non datur appellatio, vt in *d. cap. Reprabenſibilis*, ibi. *Ne ſubiecti contra diſciplinam Eccleſiaſticam in vocem appellationis erumpant.* Et infra ibi. *Præcipuè verò hæc in Religioſis volumus obſeruari ne Religioſi cum pro aliquo exceſſu fuerint corrigendi contra Regularem Prælati ſui, & Capituli diſciplinam appellare præſumant, ſed humiliter, ac deuote ſuſcipiant, quod pro ſalute ſua fuerit eiſdem iniunctum.*

623. In caſibus autem in quibus licita eſt appellatio, Ordo præſcriptus vt appelletur à Priore, ad Prouincialem, & à Prouinciali ad Generalem, & à Generali ad Pontificem eſt neceſſarius regulariter ex æquitate quadam. Nam alias cum Pōtifex ſit immediatus Prælatus omnium Fratrum, ſeu Religioſorū, ideò nedum per viam appellationis, ſed etiam per viam quærelæ poteſt quilibet Religioſus immediatè adire Pontificem iuxta dicta ſupra *art.* 6. Et hæc eadem ratio militat in Generali Ordin. Prædicatorum, & omni alio, qui ſit immediatus Prælatus omnium Religioſorum ſui Ordinis. Ideo illud præcipuum, quod ordinatur per Sac. Congr. Regular. ſupra *nu.* 602. Eſt quod Fratres ſine cauſa graui non veniant Romam ſine licentia, ſed quod prius recurrant ad Prælatos ſui Ordinis, iuxta tamen cuiuſcunque Ordinis ſtatuta, & cōſuetudines. Et ideò ſi appelletur ab eis ſine medio vel ad Pontificem, vel ad Generalem, appellatio non eſt irrita ex hoc. Quamuis Generalium ſit appellationes has immediatas, non admittere ſine graui cauſa, ſed bonum regimen exigat, vt ſubditos ad ſuos proprios inferiores Prælatos remittant.

624. Religioſi etiam in appellando non tenentur ad apices iuris, & ideò fieri poteſt quàlibet die ſiuè feriata, ſiuè non feriata, & ſiuè iudex ſedeat pro tribunali, ſiuè non. Vult etiam Anton. à Spir. S. *tract. 3. diſp. 9. num.* 792. Quod non ſit neceſſe appellare in ſcriptis. Sed videantur probata ſupra *ar.* 8.

625. Qualiter verò ex cauſa appellationis Regularis poſſit aliquando ſine licentia Prælati immediati adire ſuperiorem, dixi latè *tom. 3. de ſtat. q. 189. art. 8. n. 418. & ſeqq.*

626. Quod etiam Prælati teneantur deferre legitimæ appellationi habetur ex *cap. De Priore ſup. eod. tit.* & patet ex dictis ſupra *art.* 14. Et ſic niſi adſit cauſa iuſta, & rationabilis iuſtum eſt, vt appellatio fiat gradatim iuxta ordinem ſtatutum à Sac. Cong. Regularium. Et in hoc ſenſu procedit doctrina eorū DD. quos refert Fermoſ. *cap. Ad noſtram q. 1. n. 3. ſup. eod. tit.* & Peirinſ. *de ſubd. Relig. q. 1. cap.* 20. Dianæ *p. 3. tr. 2. reſol.* 54. Anton. à Spir. S. *tract. 3. diſp. 6. nu.* 788. & aliorum volentium appellationem à Regularibus fieri debere gradatim. Videantur dicta *ſup art.* 4.

SVMMARIVM.

1 *Appellans ab interlocutoria debet in ſcriptis explicare cauſam, & petere Apoſtolos.*
2 *Iudex in Apoſtolis debet explicare cauſam appellationis, & admiſſionis.*
3 *Appellans quando, & qualiter, & quibus munitus accedere debeat ad Curiam.*
Iudex à quo plures terminos dare poteſt appellanti.
4 *Pœna contra illicitè appellantem, & appellatum contumacem.*
5 *Dilationes ſunt arbitrariæ Iudici, qui tenetur lites minuere.*
Iudex poteſt ex cauſa minuere terminum iuris.
6 *Id fit in iudicio, quod fit ante citationem.*
7 *Exceptio eſt de regula.*
8 *Decretalis iſta quantum ad ea, quæ innouat nō ſe extendit niſi ad appellationes interpoſitas ad Papam.*
9 *Notarius non tenetur dare originalia ſcripturarum.*
Nomine munimentorum non veniunt teſtes.
10 *Poſt finitam cauſam appellationis, quando ad procedendum in cauſa principali ſit neceſſaria citatio.*
11 *Quomodo actus non legitime factus ſit nullus, & coincidant non factum, & non legitime factum.*
12 *Contumacia eſt delictum. Pœna contumacis.*
13 *Qualiter, & à quo contumax ſit damnandus in expenſis.*
14 *Succumbens non ſemper damnatur in expenſis.*
15 *Appellatio præcedit ſententiam, ſi appellans ſcribit appellationem dum Iudex ſcribit ſententiam.*

Tit. XV. De Appellationibus.

Cap. Cordi I.

1. SOlemnis hæc decretalis quatnor generales regulas continet . Harum prima hæc eſt. Qui in iudicio , vel extra appellat, ad Pontificẽ ab interlocutoria, tria præſtare debet. Primum , vt appellet in ſcripris. Secundum , vt in libello appellationis eius cauſam aſſignet. Tertium, vt petat Apoſtolos, quos Iudex exhibere tenetur.

De multiplici verò appellationis ſpecie iudiciali, ſcilicet, & extraiudiciali dictum eſt ſupra *quaſt.* 2. Et de neceſſirate exprimendi in ſcriptis cauſam appellationis in ſpecie, *q.* 7. *&* 8. Et pariter de neceſſitate petendi Apoſtolos, *ead. q.* 8. *&* *q.* 10. *per totam*.

2. Secunda regula continet, quòd Iudex in Apoſtolis , qnos exhibere debet , tenetur exprimere cauſam appellationis, & ſi eam reiecit, vel admiſit, & cauſam cur illam vel non admiſerit , vel admiſerit, & præcipuè ſi illi ex reuerentia Superioris detulit.

Quot verò ſint ſpecies Apoſtolorum , & quid in eis contineri debeat, & in quo tempore petẽdi ſint , & alia ad hanc materiam ſpectantia dicta ſunt *ſup. q.* 10.

3. Tertia regula reſpicit appellantẽ, & decernitur, quod ipſe in termino ſibi à Iudice aſſignato attenta locorũ diſtantia, perſonarũ, & negotij qualitate accedat ad Curiam per ſe, vel per Procuratores ſuos habentes ad id ſpeciale mandatum, & cum monumentis , ſeù inſtrumentis , & alijs facientibus nedum ad cauſam appellationis, ſed ad cauſam principalem , vt ſi appellatus voluerit, terminato , vel de partium conſenſu omiſſo articulo appellationis, cauſa principalis cognoſci poſſit, & terminari .

Quomodo verò iudex à quo dare poſſit appellanti plures terminos concernentes proſecutionem appellationis , non poſſit verò dare terminum ad finiendam litem, vel ad id, quod pẽdet ex facto iudicis ad quem , explicatum eſt *qu.* 11. Et de tempore intra quod proſequi debet appellationem. *q.* 13. Et pariter an & quando negotium principale poſſit , aut debeat cognoſci à iudice ad quem, vel potius remitti ad iudicem à quo. *q.* 14. *&* 15.

4. Quarta regula ſtatuit pœnam tam appellanti, quam appellato . Appellanti quidem , vt non ſeruatis prædictis appellatio ſit nulla, illeque remittatur ad Iudicem à quo , & damnetur in expenſis . Appellato autem, vt ſi ſtatutum in hac decretali contempſerit, habeatur pro contumaci, & contra illum tanquam contumacem procedatur , tam in negotio, quam in expenſis. De contentis verò in hac regula dictum eſt reſpectiuè in quæſtionibus citatis .

5. His tamen ſic explicatis multa remanent ex hac decretali cõſideranda, Ex prohemio enim aduertant Superiores , & Iudices eos procurare debere vt lites minuant , vt *cap. Nonnulli de reſcript. cap. Finem de dolo , & contum. l. quidam aſtimauerunt, ff. ſi cert. pet.* Et propterea dilationes in arbitrio Iudicis ſunt, vt ſępè illas etiam datas à iure, ex cauſa, & vt lites minuantur , & partes à laboribus, & expenſis ſubleuentur , poſſint minuere, & breuiores facere . In quo latiſſimum eſſe iudicis arbitrium, ita *l. properandum C. de iud.* aduertit Anch. *n.* 1. addens . quod in reſeruatis arbitrio iudicis ſemper præſumitur pro Iudice . Qui tamen vbi terminum à lege datum velit minuere, debet exprimere cauſam, aliter poterit ab eo appellari, vt *cap.* 1. *de dilat.*

6. Notandum ſecundo id dici factum in iudicio, quod fit poſt citationem à qua iudicium incipit, vt *in cap. penult. ſup. de foro competen.* Et Ideò appellatio à Iudice facta ante citationem non eſt iudicialis, vt hic tradunt Gloſſ. Io. Andr. Anch. *n.* 2. Dom. *n.* 4. Franc. *n.* 1.

7. Notandum tertio , ex Gloſſ. *in ver. vel extra*, quod exceptio hoc probat, quod poſſit eſſe de regula, aliter non diceretur exceptio. Quia exceptio declarat regulam non habere locum in caſibus exceptuatis. vt per text. *in cap. de comm. leproſ.* & per Gloſſ. *infr. in rubric. de reg. iur.* & Franch. hic *n.* 4.

8. Notandum quarto, quod ſecũdum Gloſ. *in ver. Ad nos*, Decretalis iſta quantum ad deuolutionem negotij principalis non habet locum niſi in appellationibus ad Papam , vel ad Iudicem, qui poſſit adiri per modum querelæ , ſed quantum ad formam appellandi habet locum vniuerſaliter in appellationibus ad quoſcunque Iudices per Io. Andr. & Do. *n.* 15. & Franc. *n.* 9. Sed dicendum eſt cum Hoſtien. quem ſequitur Archid. *cap. Quia ſuſpecti* 3. *q.* 5. quod decretalis iſta in illis, quæ innouat, non habet locum niſi in appellationibus interpoſitis ad Papam, quia hoc exprimit , & cum ſit pœnalis , eſt reſtringenda, *ſup. cap. Statutum de elect.*

9. Notandum quinto, quod nomine munimentorum, quæ appellans debet deferre ad Curiam veniunt inſtrumenta, priuilegia , & ſimiles ſcripturæ , non verò veniunt teſtes , vt notant Gloſſ. & Franc. §. 2. *nu.* 4. Aduertit verò Anchar. *notab.* 9. *nu.* 6. Quod Notarius non tenetur dare originalia inſtrumentorum, & ſcripturarum, ſed ſolum eorum copias authenticas . Et ſic etiam tenetur dare copias actorum in cauſa , in qua fuit appellatum , ad quod faciendum iudex ad quem poteſt compellere Iudicem à quo , & appellatum.

10. Notandum ſexto , quod finito articulo appellationis ſi ſit procedendum in cauſa principali eſt neceſſe vt pars , quæ comparet citet aliam *l. fin. §. illud, ff de temp. app. & cap. Per tuas ſup. eod. tit.* Quod tamen fallit in cauſis beneficialibus in quibus citatio hæc non eſt neceſſaria , *ſupra cap.* 1. *de electione in hoc lib.* Ancharan. hic *notab.* 11.

11. Notandum ſeptimo, quod ex quo non ſeruans formam appellationis debet haberi pro non appellante, & remitti ad iudicem à quo, & damnari in expenſis, *cap. Vt debitus, & cap. Ad hæc, & cap. Sæpè, & cap. Per tuas ſup. eod. tit. & cap. Romana § fin. & cap. Cum appellationibus infr. in hoc tit.* benè colligitur , quod ſi non ſeruatur forma ſtatuta à iure , non valet actus , & reputatur non factus, *cap. fin. ſup. de feri. & re iud. in hoc lib. & cap. Quia propter ſup. de elect.* &

quod

Digitized by Google

quod paria ſunt non fieri, & non legitimè fieri. Ita colligunt Dom. §.*vlt. in princ.* & Franc. *n.*1. Sed aduerte, quod actus non eſt ipſo iure nullus, ex non ſeruata forma aliqua, vel iuris ſolemnitate, niſi expreſsè ſic declaretur; ope tamen exceptionis declarandus eſt nullus actus non legitimè factus, quia vt in textu dicitur, iuſtum eſt vt iura inſurgant, in eum qui contra legem operatur.

12. Notandum eſt octauo, quod contumax infert iniuriam tribus, ſcilicet Iuri, Iudici, & Parti, vt dicitur in textu, & notant Dom. *n.* 3. Franc. *n.*1. & propterea merito contumacia vocatur delictum, *l. omne debitum ff. de re milit.* Vndè eſt, quod pro omni contumacia poteſt quis excommunicari, *cap. Duo ſunt diſt.* 96. Aliæ etiam pœnæ in contumaces latæ ſunt, vt *l. à Proconſulibus C. eod. tit.* & *l. ab executore, C. quorum appell.* de quibus videndus Panorm. *cap. Vt debitus ſup. eod. tit.* Hinc habetur in hoc textu, quod contumax ſiuè appellans, ſiuè appellatus debet dãnari in expenſis. Quod ſecundum Francum §. *vlt. n.* 2. & Dom. *n.* 2. verum eſt etiam ſi contumacia ſit talis, in qua procedi poſſit contumacia non obſtante, vt in *cap.* 1. *de elect. in hoc lib.* De quo in *cap. Auditis ſup. de Procurat.* & *in cap. fin. ſup. de dolo, & contum.* & per Innoc. *in cap. Calumniam de pœnis*, & per Rotam *dec.* 424. *ſeu* 59. *de appellat.*

13. Notandum nono, quod contumacem, vel in cauſa appellationis ſuccumbentem in expenſis poterit condemnare, etiam iudex ad quẽ, ſeu iudex appellationis, qui licet pronunciet ſe non eſſe iudicem competentem, quia appellatio ſit friuola, vel etiam notoriè nulla, aut deſerta, nihilominus ſibi competit iuriſdictio quantum ad hoc, vt contumacem, vel nulliter appellantẽ poſſit damnare in expenſis, vt per text. *in capit. Cum appellationibus infr. in hoc tit.* & *Clemen.* 1. *de reſcrip.* aduertit Franc. *n.*3. Quod ſi iudex ad quem omiſerit, id præſtabit iudex à quo, ad quẽ remittitur, qui inualidè appellauit. Gloſſ. in *v. Condemnandas, Spec. tit. de excep.* §. *Videndum*. Condemnatio autem iſta fieri debet à tempore appellationis interpoſitæ, quia ex tunc cœpit deferre iudicium. Sententiam autem expenſarum, etiam latam per iudicem ad quem executioni dabit iudex à quo, quia ad illum fit remiſſio cauſæ. Franc. *n.*4. Panorm. *cap. Vt debitus, nu.* . *ſup. eod. tit.*

14. Succumbens tamen in iudicio appellationis non ſemper damnandus eſt in expenſis. Appellatus enim excuſatur, niſi ſententia fuit euidenter iniqua, quod contingit, ſi ex eiſdem actis ſuccumbit. Secus verò ſi ex nouis probationibus. Gloſſ. *in cap. Ignorantia, infr. de reg. iur.* Si etiam aliter quam per iuramentum probetur probabilis error, vt quia plures conſuluit, non debet damnari in expenſis, vt ex Hoſtien. & Lap. notant Franc §. *fin. n.*5. Quod ſi fiat taxatio in cauſa attentato. tum poterit fieri ante diffinitiuam. Rota *dec.* 99. *ſeu* 5. *de dolo*, & *contum. in nouiſs.*

15. Notandum eſt decimo, quod Io. Andr. Dom. *n.*9. & Franc. *n.*12. exiſtimant, quod ſi dum ſubditus ſcribit appellationem iudex eodem inſtanti ſcribit ſententiam excõmunicationis, quã profert ante appellationem, & poſteà interponitur appellatio, quod ſententia excommunicationis non valebit, & hoc per *cap. Per tuas de ſent. excomm.* Tunc enim cenſetur prior appellatio, quam ſententia. Si tamen appellatio ſit iuſta.

SVMMARIVM.

1 *Iudex recuſatus Arbitris præfigit terminum intra quem terminent cauſam recuſationis, quo elapſo procedit in cauſa principali.*
2 *Multa remiſſiue.*
3 *Per verbum* cognoſcat *datur etiam facultas diffiniendi.*
4 *Arbitri iuris ſi per odium, aut fauorem faciant, vel omittant aliquid in grauamen partis incidunt in pœnam* cap. 1. de ſent. & re iud. in hoc lib. 4.
5 *Iudex recuſatus poteſt ea, quæ ducunt ad expeditionem cauſæ reuocationis. Non verò in præiudicium cauſæ principalis.*
6 *Ab aſſignatione termini incompetentis poteſt per partes appellari, & aliquando etiam per Arbitros.*

Cap. Legitima.

1. QVia ſæpè contingit, quod arbitri electi ad iudicandam cauſam ſuſpicionis alicuius Iudicis, vel tardant iudicium, vel diſcordantes non eligunt tertium cum quo ambo, vel alter eorum procedat ad deciſionem negotij, ut tenentur; & quia ſæpe ſimul contingit, quod Iudex recuſatus proferat contra huiuſmodi arbitros ſententiam excommunicationis, quam illi vel per odium, vel per fauorem partium diutius vilipendunt, & propterea expeditio cauſæ plus debito prorogatur, ideò Innocent. IV. in Concil. Lugdun. ſtatuit, quod iudex recuſatus ſtatuat arbitris terminum temporis competentem, intra quem vel ipſi arbitri conueniant, vel alter ex ipſis cum tertio Arbitro electo negotium ſuſpicionis terminare procuret. Alioquin iudex reuocatus elapſo termino in principali negotio procedere non omittat.

2. Multa de iudicis ſuſpicione dicta ſunt *ſup. cap. Si contra vnum* 4. & *c. Iudex* 5. *de off. del. in hoc lib.* & multo plura dici poſſent, ſed pro nunc ſolum aliqua hic remanent ad extenda, quæ occaſionaliter ex textu deducuntur.

3. Notandum igitur eſt primo, quod Gloſ. *ad illud, ver. textus cognoſcant*, addit, & *pronuncient*, ex quo deducitur, quod verbum *cognoſcat* inducit nedum poteſtatem inquirendi in cauſa, ſed etiam decidendi, & ſententiandi diffinitiue, vt *l. de qua re, ff. de iud.* & *cap. Cum ſuper ſup. de cauſ. poſſeſ.* & aduertit Franc. *n.*6.

4. Notandum ſecundo, quod cum huiuſmodi Arbitri iuris, ſi per odium, vel fauorem inferunt aliquod nocumentum parti alicui, vel faciendo, vel omittendo incurrunt pœnam latam ſupra *cap.* 1. *de ſent.* & *re iudic. in hoc lib.* licet illi pœnæ non ſubijciantur Arbitri compromiſ-

ſarij, & voluntarij, vt hic aduertit Gloſſ.

5. Notandum tertio, quod iudex recuſatus etiam pendente cauſa recuſationis poteſt per cenſuras, & alias pœnas procedere contra arbitros negligentes cognoſcere, & pronunciare ſuper cauſa ſuſpicionis, vt aduertit Gloſſ. *in ver. Iudicem*. Et ex hoc colligitur, quod iudex recuſatus, etiam pendente cauſa ſuſpicionis, & recuſationis poteſt aliquid innouare, quando illud venit ad expeditionem cauſæ recuſationis. Secus in præiudicium cauſæ principalis, quia tunc eius iuriſdictio eſt ſuſpenſiua. *cap. Suſpicionis de off. deleg.* Et ſicut non teneret excommunicatio lata pendente iudicio appellationis, ſi nec pendente iudicio reuocationis, vt poſt Hoſtieo. & Io. And. hic notat Franc. *n.6.*

6. Notandum quarto, quod ſi iudex recuſatus Arbitris non aſſignaret terminum competentem, poſſet ab eo appellari, Hoc tamen fieri deberet per partes, quæ per talem aſſignationē termini incompetentis grauarentur. Sed et per Arbitros interponi poſſet appellatio, ſi grauarentur, vt ſi iudex aſſignaret illis terminum incompetentem addendo pœnam excommunicationis contra illos, ſi intra terminum negotium non terminarent. Franc. *n.6.*

SVMMARIVM.

1 *A Vicario Epiſcopi appellatur ad Archiepiſcopum.*
2 *Vicarius non omnia poteſt, quæ Epiſcopus, & in multis differt.*
3 *Dictio* idem *non importat omnem identitatem.*
4 *Vicarius non habet iuriſdictionem purè ordinariam.*
5 *Dictio*, ſine *quando ſumitur correctiuè.*

Cap. Romana III.

1. IN vndecim partes diuiſa eſt hæc decretalis, totidem continens regulas in cauſa appellationis obſeruādas. Harum prima eſt iſta. A Vicario Epiſcopi non ad Epiſcopum, ſed ad Archiepiſcopum eſt appellandum. Ne cum ſit idem tribunal Epiſcopi, et Vicarij contingat ab eodem ad ſe ipſum appellari. Hæc verò regula late explicata eſt ſupra ad rubricam hanc *q.6.*

2. Primo verò colligitur ex hoc texto, ibi: *Qui generaliter, &c.* quod Vicarius Generalis Epiſcopi ex vi mandati generalis cognoſcit omnes cauſas ſpectantes ad forum Epiſcopale in ciuilibus. Secus verò in criminalibus, et in aliis cauſis, quæ requirunt mandatum ſpeciale. Dom. *nu.2.* De quo latè dictum eſt *in hoc lib. cap.2. & 3. de off. Vicar.* Poteſt verò Epiſcopus cauſas inchoatas à Vicario ſuo per ſe ipſum cognoſcere, et ad ſe auocare. Sed non ſic è contra, neque enim Vicarius poteſt ſe intrommittere in cauſis, quas Epiſcopus per ſe ipſum inchoauit, niſi ex ſpeciali Epiſcopi cōmiſſione, vt hic notat Frāc. *nu.2.* Vnde Gloſſ. in *v. idem* habet, quod Epiſcopus poteſt inhibere Vicario ne iudicet, quod non poteſt facere Vicarius reſpectu Epiſcopi. Franc. *n.4.* Iuriſdictio enim Epiſcopi firmior eſt, cum iuriſdictio Vicarii ad iuriſdictionem Epiſcopi ſe habeat tanquam riuulus ad fontem. Io. Mon. Anch. *nu. 1.* Nihilominus Epiſcopus tanquam Procurator, et Pater pauperum poteſt agere coram ſuo Vicario, vt poſt Bart. *in l. ſi quis ad declinandam C. de Epiſc. & Cler.* aduertit Frāc. *d. num.4.*

3. Ex quo cum eodem Franc. et Dom. *nu.6.* Colligitur, quod dictio *idem* non importat omnimodam identitatem; vnde illud poteſt dici idem, quod participat de identitate alterius in certis caſibus, licet non per omnia pro quo Gloſ. *in cap. Non poteſt in 1. de praeben. & cap. Significauit ſup. de ſent. excomm.*

4. Notandum ſecundo, quod Gloſſ. hic in *v. generaliter* vult, quod Vicarius Generalis Epiſcopi ſit Ordinarius. Sed Vicarium habere quid medium inter iuriſdictionem ordinariam, et delegatam probatum *ſup. in hoc lib. cap.2. n.6. de off. Vicarij.*

5. Notandum tertio, quod dictio *ſine* ibi, *ſine auditorium* ſumitur hic correctiuè. Quando enim dictio *ſiue* ponitur inter diuerſa quorum vnum tantum congruit materiæ in qua ſit probatio, ſumitur correctiuè Dom. *num.5.* Poteſt etiam dici, quod hic ſumatur declaratiuè, vt ſit idem conſiſtorium, quod auditorium, ſed hoc in eundem ſenſum conducit, declaratur enim, et ſimul corrigitur mala aliqua intelligentia per quam conſiſtorium aliud intelligeretur ſignificare, quam auditorium.

SVMMARIVM.

6 *Ab Archidiacono, & inferioribus Prælatis appellatur ad Epiſcopum.*
7 *Prælati inferiores ſunt ſubiecti Epiſcopo.*
8 *Prælati inferiores inſtituunt Vicarium.*
9 *Conſuetudine acquiritur iuriſdictio. Conſuetudo, & priuilegium æquiparantur.*

§. Ab Archidiaconis I.

6. HAbetur hic ſecunda regula, in qua decernitur, quod ab Archidiaconis aliiſque inferioribus Prælatis non appellatur immediatè ad Metropolitanum, ſed ad Epiſcopum. Et hæc regula ſatis fuit explicata *d. qu.6.*

7. Itemque ſub nomine Prælati veniunt Archidiaconi licet ſint ſubiecti Epiſcopo. Nam, & eſt de iure, quod Prælati Diœceſis ſint ſubiecti Epiſcopo, *cap. Conquerente ſup. de off. ord.* Dom. *n.1.* Franc. *n.1.*

8. Habetur ſecundo, quod etiam Prælati inferiores Epiſcopo habentes iuriſdictionem poſſunt ſibi conſtituere officialem, ſeu Vicarium, qui in pertinentibus ad ſuam iuriſdictionem eorum vices gerat. Dom. *n.2.* Franc *n.1.*

9. Habetur tertio ex *v. Conſuetudine*, quod conſuetudo tribuit iuriſdictionem etiam priuato nullam iuriſdictionem habenti, vt hic notant Gloſſ. Franc *n.3.* Barboſa plures DD. referens, *n.4.* Et benè addit Franc. Quod conſuetudo, & priuilegium æquiparantur, per Gloſſ. & Innoc. in *cap. Nouit de iud.*

SVM-

SVMMARIVM.

10 *Iudex ad quem non poteſt citare, niſi in cauſa appellationis ab interlocutoria, niſi in libello ſit expreſſa cauſa.*
11 *Dictio* ante *denotat præcedentia, ſiue immediate, ſiue mediate.*
12 *Vicarius Superioris poteſt cognoſcere de cauſa appellationis, & illam delegare.*

§. Cum autem II.

10. Regula hic contenta continet, & prohibet ne Archiepiſcopus, vel eius Vicarius in appellatione interpoſita ante diffinitiuā citent partes, aut huiuſmodi cauſam committant appellationis eiuſdem cauſa probabili non expreſſa. Explicata quoque fuit hæc regula ſupra *q.* 14.

11. Notandum verò dictionem hanc *ante*, ex ſua ſignificatione importare aliquando actū præcedentem immediatum, & aliquando mediatum, quod notandum eſt pro teſtibus, quando v.g. deponunt, quod quis ante alium poſſedit. Dom. *n.* 3. Franc. *n.* 2. Ideò illa particula, *ante diffinitiuam*, in hoc textu importat quamcumq; appellationem ab interlocutoria ante diffinitiuam, ſiuè immediatè, ſiuè mediatè interpoſitam.

12. Notandum ſecundo, quod cum appellationis cauſam cognoſcere poſſit, etiam Vicarius generalis Archiepiſcopi, vel Epiſcopi, ideò talis Vicarius cum poſſit aliquam ex cauſis pertinentibus ad ſuum officium delegare, poteſt etiam delegare aliquam cauſam appellationis, vt ex textu probat Dom. *n.* 6. dummodo ſeruetur diſpoſitio *cap. Vt litigantes ſup. de off. Ordin. in hoc lib.*

SVMMARIVM.

13 *Iudex ad quem non poteſt inhibere, niſi ſibi conſtet cauſam ſuiſſ. per legitimam appellationē ad ſe deuolutam.*
14 *In omni appellatione citanda ſunt partes, & dari debet tempus ad opponendum.*
15 *Appellans debet facere fidem de appellatione legitima, & quod fuerit in debito tempore interpoſita.*
16 *Iudex ſi inhibeat antequam ſibi conſtet de legitima appellatione grauat partem.*

§. Si verò III.

13. Habetur in hoc §. regula talis, ſi vocatis partibus Iudici ad quem propoſitum fuerit, vel quod nullatenus fuit appellatū, vel quod non fuit appellatum intra decem dies, vel aliud ſimile, & ex conſequenti, quod ad eū, vel ad eius Vicarium negotium non eſt deuolutum, non præſumat inhibere, vel prohibere ne in cauſa illa ad vlteriora, vel ad executionem ſententiæ procedatur niſi prius conſtiterit ad eū cauſam totaliter eſſe delatam. Sed hæc etiam regula explicata fuit ſupra *q.* 14.

14. Supponitur verò in hac regula partem fuiſſe citatam, quia ſupponitur pro parte ſua fuiſſe propoſitam exceptionem, quod non fuerit appellatum, vel non intra decem dies. Vnde colligitur, quod in omni appellatione etiam à diffinitiua citandæ ſunt partes, vt *cap. Appellatione* 2. *q* 6. & *cap. Per tuas ſup. eod. tit.* & hic notant Innoc. & Io:Andr. Et ideò per iudicem ad quem aſſignandus eſt terminus ad opponendum contra appellationem antequam procedatur vlterius, & etiam ſi appellatum ſit à diffinitiua, vt deducunt Dom. & Franc.

15. Hinc eſt etiam, quod non refert, ſiuè excipiatur nullo modo fuiſſe appellatum, vel non fuiſſe appellatum intra decem dies; quia in omni caſu appellans debet facere fidem iudici ad quē de ſua appellatione legitimo tempore interpoſita, & non ſufficit conſtare de appellatione, quia non per hoc præſumitur eam factam fuiſſe intra decem dies, niſi probetur. Io. Andr. hic, & Frāc. Innoc. *in cap. Significauerunt de teſt. in princ.* Spec. *de appell.* §. *de officio, verſ. pen.* Ideò antequam de his fiat fides, iudex non poteſt inhibere, vt dicitur in hoc textu.

16. Itaque ergo iudex non poteſt inhibere antequam ſibi conſtet de legitima appellatione, & de legitimo tempore, & ſi aliter faciat grauat, & dat legitimam cauſam appellandi. Gloſſ. *in v. ſimile*, Archid. Io. And. & Franc.

SVMMARIVM.

17 *In appellatione ab interlocutoria, ſi obijciatur cauſam eſſe iniuſtam, vel minus probabilem, non poteſt iudex inhibere, niſi incipiat cognoſcere de veritate cauſa.*
18 *Iudicis ad quem eſt cognoſcere an ſua ſit iuriſdictio, & an appellatio ſit legitima.*
19 *Exceptio, quod cauſa non ſit legitima eſt declinatoria, ſed exceptio quod cauſa non ſit vera eſt peremptoria.*
20 *Quæ ſit inhibitio canonica.*

§. Quod ſi obijciatur IV.

17. Decernitur in textu, quod in appellatione ab interlocutoria, ſi contra Obijciatur, eam ex cauſa iniuſta, vel minus probabili ſuiſſe interpoſitam, iudex non poteſt inhibere, vel procedere in cauſa, niſi prius appellatione accepta tanquam ex cauſa probabili omiſſa, incipiat cognoſcere de cauſæ eiuſdem veritate. Hæc verò regula etiam fuit explicata *ſup q.* 14.

18. Notandum hic duo interuenire iudicia in puncto appellationis, ſcilicet iudicium de acceptatione appellationis, & iudicium de cauſa principali. Licet verò non poſſit iudex cognoſcere de cauſa principali, niſi prius ſibi conſtet de legitima appellatione, eius tamen eſt prius cognoſcere an ſua ſit iuriſdictio, & an appellatio ſit admittenda, vel non. Quod iudicium non ad iudicem à quo ſpectat, ſed ad iudicem ad quem, & ad quod ſufficit, quod cauſa appellationis ſit probabilis. Franc. §. *Si autem n.* 1.

19. Notandum ſecundo, quod ſi contra appellationem ab interlocutoria excipiatur, quod cauſa non ſit legitima exceptio eſt declinatoria, ſed ſi excipiatur eam non eſſe veram, eſt

eſt peremptoria. Ideò prius Iudex ad quem videre debet an appellatio ſit legitima, & ſic an ſua ſit iuriſdictiò. Et ſic admiſſio appellationis habet vim pronunciationis, quod cauſa ſit legitima, non verò quod cauſa ſit vera. Franc. n. 1.

20. Notandum tertio in cauſa appellationis ab interlocutoria tunc inhibitionem eſſe canonicam, quando data eſt præuia cognitione probabilitatis cauſæ, & inchoatione cognitionis veritatis cauſæ allegatæ in appellatione. Couarr. *pract. cap. 24. n. 3.* Barboſa hic *n. 11.*

SVMMARIVM.

21 *In appellatione à diffinitiua ſi obijciatur eam fuiſſe interpoſitam in caſu prohibito, index poteſt inhibere poſtquam incæperit cognoſcere an appellatio ſit recipienda.*
22 *Non ſemper Iudex ad quem in appellatione à diffinitiua poteſt ſtatim inhibere.*
23 *Nomine notorij venit notorium facti.*
24 *In notorio non datur appellatio.*
25 *Nec in confeſſo.*
26 *Ex iuxta cauſa datur appellatio etiam in caſibus à iure prohibitis.*

§. *Si autem V.*

21. REgula huius textus eſt, quod ſi contra diffinitiuam obijciatur, quod ſit interpoſita in caſu per legem prohibito, iudex ad quem poſt inhibere poſtquam inceperit cognoſcere vtrum appellatio ſit recipienda, vel non recipienda. Et huiuſmodi regula innouata fuit à Conc. Trid. *ſeſſ. 22. de reform. cap. 7.* vt hic notat Barb. *n. 12.* Et idem tradidit Panorm. *in c. Cum ſpecialt, §. porro ſup. eod. tit.* & Veſtr. *l. 7. c. 3. n. 11.* Et de hac etiam regula dictum eſt ſupra *q. 14.*

22. Itaque licet ſit regula generalis, quod in appellatione à diffinitiua iudex ad quem ſtatim poteſt cognoſcere de cauſa principali, tamẽ hoc ſemper ſeruari debet, vt prius citetur pars ad opponendum, & ſic ſi contra diffinitiuam obijciatur, quod vel non fuerit interpoſita, vel non intra decem dies, ſeruanda eſt regula data in §. *Si verò.* Sed ſi obijciatur, quod appellatio ſit interpoſita in caſu à lege prohibito, ſeruanda eſt regula huius textus, vt prius iudex incipiat cognoſcere an appellatio ſit recipienda antequã inhibeat.

23. Multa autem habent hic Gloſſ. & DD. de notorio, & de reo confeſſo, & conuicto, & cõfeſſo, quæ ad intelligentiam textus non ſunt neceſſaria, & apud ipſos videri poſſunt. Obiter hic aduertatur, quod in dubio appellatione notorij venit notorium facti, & non iuris, vt notant Dom. & Franc.

24. Tam in ciuilibus, quam in criminalibus in caſu notorij non datur appellatio, at iudex non obſtante appellatione poteſt ad executionẽ ſententiæ deuenire. Barboſ. *n. 14.* Farin. *in praxi p. 1. q. 21. n. 17. & p. 3. q. 161. n. 164.* Sed an factum ſit ita notorium, ſvt ſimul ſit notorium iudici nullam reo competere defenſionem, & ſententiã nullo medio poſſe impugnari conſiderandum eſt.

25. Confeſſus quoque etiam ſi non conuictus, regulariter ad appellandum non admittitur, vt per Couar. *practic. cap. 23. num. 5.* Bonacor. & Guttier. probat Barb. *n. 13.*

26. Vbi verò à iure prohibita eſt appellatio, nihilominus ex iuſta cauſa expreſſa in appellatione admitti debet. Gloſſ. *in v. mandetur.* Couar. *pract. cap. 15 n. 1. & cap. 23. n. 5.* Barb. hic *n. 15.*

SVMMARIVM.

27 *Iudex ad quem non habet iuriſdictionem in tertium attentantem.*
Remedium attentatorum non datur cõtra tertium.
28 *Inhibitio non trahitur ad tertium.*
Iudex à quo poteſt inhibere tertio, qui non appellauit.
Tertius, ſi petat debet admitti ad cauſam.

§. *In alium VI.*

27. HIc eſt ſermo de extenſione iuriſdictionis Iudicis ad quem, & decernitur, quod ſi contingat aliquem tertium poſt inhibitionem aliquid attentare circa rem, de qua eſt controuerſia inter appellantem, & appellatum, iudex ad quem non poteſt occaſione huius attentati aliquam iuriſdictionem in attentantem vindicare. Et ſic remedium attentatorum non datur contra tertium. Afflict. *dec. 354. num. 10.* Put. *dec. 74. l. 2. in antiq.* Lancell. *de atten. p. 1. c. 3, n. 4.* Paril. *de reſig. benef. l. 1. q. 16. num. 44.* & alij, quos ſequitur Barboſa *n. 16.*

28. Itaque igitur inhibitio facta per iudicẽ ad quem non trahitur ad tertium, quia res acta inter alios, ad tertium trahi non debet. Sic verò per iudicem à quo poteſt procedi contra tertium non obſtante appellatione ab vna partium contra aliam interpoſita, *l. Creditor in princ. ff mand.* Franc. *n. 1.* Et nihilominus licet iudex ad quem huiuſmodi tertium inuitum ad ſe citare, & trahere non poſſit, ſi tamen ille voluntarius accedat, & petat admitti ad cauſam, admitti debet *cap. Veniens el 2. de teſt.* Cum etiam extranei habentes intereſſe in cauſa admitti debeant, vt *tud. cap. Veniens el 1. ff. de appell. recip.* Quando autem tertius habet cauſam à parte, quæ eſt in lite, poteſt eſſe, quod attentet, & poteſt iudex illi inhibere ne innouet. Afflict. *dec. 354. n. 13.* Gregor. *dec. 14. n. 6.* Et dicitur habere cauſam à parte in beneficialibus, qui ſuit prouiſus per ceſſionem, aut reſignationem in fauorem, aut per perturbationem, aut alium ſimilem modum. *cap. 2. vt lit. pend. ſup. in hoc lib.* Rota *eod. tit. dec. 3. in antiqu. & dec. 3. eod. tit. in nou. & dec. 705. nu. 3. p. 3. l. 3. diu.* Secus verò ſi quis ſit prouiſus per obitum, aut ceſſionem in manibus Papæ Rot. *dec. 33. de Proc. in nou.* Put. *dec. 33. n. 3. lib. 1.*

SVMMARIVM.

29 *Appellatio non eximit ſubditum Ordinarij à quo appellatur in alijs cauſis.*
30 *Archiepiſcopus ſubditis ſuffraganeorum non cõcedit priuilegium exemptionis.*
31 *Prædicta vera ſunt de omni appellatione.*
Appellatio generalis non datur.

32 Et

32 *Et vera ſunt de omni iudice tam Ordinario, quam delegato.*

§. *Cum vero VII.*

29. **P**Ariter in hoc §. agitur de extenſione iuriſdictionis ex vi appellationis. & dicitur, quod appellatio non eximit totaliter appellantem à iuriſdictione Ordinarij, ſeu iudicis à quo, ſed ille remanet eidem iudici ſubiectus, quoad alias cauſas, pro quibus non appellauit, & ideò iudex ad quem, non poteſt impedire iudicem à quo, ne in huiuſmodi cauſis ſuam exerceat iuriſdictionem.

30. Hinc bene ſequitur, quod Archiepiſcopus ſubditis ſuorum ſuffraganeorum ad ſe appellantibus non poteſt concedere priuilegium exemptionis à ſuis ſuffraganeis. Franc.§.*in aliam num. 2.*

31. Eſt autem vera hæc regula in quacumq; appellatione, ſiuè interlocutoria, ſiuè diffinitiua, vt ex Io:And. notat Franc. *n.2.* Nec dicatur hoc non procedere in appellatione generali, quia ſimilis appellatio non valet, vt ex *cap. Conſuluit el 2. ſup. eod. titul.* docent ijdem Ioan: Andr. & Franc.

32. Habet tamen locum regula in Ordinario. Nam ſi detur delegatus ad plures cauſas, tunc ſi ab eo appelletur in vna ex illis cauſis, appellans quantum ad omnes illas cauſas eximitur à iuriſdictione delegati, ſecundum Rotam, quam hic referunt Domin. & Franc. Sed hoc non eſſe verum putat Dom. *num. 4.* cui non contradicit Franc. volens eſſe eandem rationem de iudice ordinario, & delegato per *cap. Ad hæc ſup. eodem tit.* Et hoc per ſe verum eſt. An autem delegatus à quo eſt appellatum in vna cauſa poſſit tanquam ſuſpectus recuſari in omnibus alijs, eſt diuerſa quæſtio, de qua modo nihil eſt agendum.

SVMMARIVM.

33 *Etiam in temporalibus appellatur ab Epiſcopo ad Archiepiſcopum.*

34 *Etiam in illis, quæ competunt Epiſcopo ex accidenti ab eo appellatur ad Archiepiſcopum.*

35 *Hæc vera ſunt, quando temporalis iuriſdictio totaliter eſt tranſlata in Eccleſiam.*

36 *Conſuetudine, priuilegio, aut iure ſpeciali fieri poteſt, vt ab Epiſcopo appelletur ad alium, quam ad Archiepiſcopum.*

Conſuetudo debet eſſe præſcripta, quod in dubio non præſumitur.

§. *Debet VIII.*

33. **D**Eclaratur ad quem ſit appellandum in cauſis tẽporalibus, & decernitur, quod vbi Epiſcopus habet in temporalibus iuriſdictionem, ab eo ad Archiepiſcopum eſt appellandum, niſi conſuetudo, aut priuilegium, vel ſpeciale ius petat, vt appelletur ad alium.

34. Itaque igitur licet de iure cõmuni Epiſcopo non competat iuriſdictio temporalis, ſed ſolum ex iure accidentali, vt hic notant Domin. *n.1.* & Franc. *n.1.* nihilominus etiam in ijs, quæ ad hanc temporalem iuriſdictionem ſpectant ab Epiſcopo appellatur ad Archiepiſcopum. Ex quo colligitur ab Epiſcopo appellari ad Archiepiſcopum, etiam in illis, quæ Epiſcopo, vt ordinario competunt ex iure ſpeciali, & accidentali, vt præfati DD. tradunt.

35. Hic tamen pro nunc breuiter aduertendum, quod in iſtis, quæ temporalem iuriſdictionem concernunt, vel Epiſcopus iudicat, vt delegatus, ſeu etiam vt miniſter Principis ſecularis, & in his ab Epiſcopo, vel quocumque alio Clerico ſubdelegato, & miniſtro appellatur ad Principem ſecularem, vel delegantem, vel officium, & iuriſdictionem concedentem Epiſcopo, vel Clerico, vt eius Miniſtro, & Vicesgerenti. Gloſſ. *in cap. Sæpè, in v. ſupplicij 22. q. 8.* Anchar. hic *notab. 14.* Dom. *n.1.* Franc. *n.2.* A delegato enim appellatur ad delegantem, & à Miniſtro ad principalem, cuius eſt iuriſdictio. Vel Epiſcopus, aut Eccleſiaſticus iudicat vt Ordinarius, & tunc vel iuriſdictio temporalis totaliter tranſlata fuit in Eccleſiam, & ſic facta eſt totaliter Eccleſiaſtica. Et hic eſt caſus noſtri textus, & ab Epiſcopo appellatur ad Archiepiſcopum, & à Clerico ad ſuum immediatum Eccleſiaſticum ſuperiorẽ. Gloſſ. *in cap. Solitæ ſup. de maior. & obed.* Et hic Innocent. & Io:And. Anchar. Dom. & Franc. citati. Vel iuriſdictio non eſt ſimpliciter, & totaliter tranſlata in Eccleſiam, ſed data eſt in feudum, & de hoc caſu videndi ſunt DD. hic, & in *cap. Ex tranſmiſſa de foro compet. & cap. Votum, & in cap. Solitæ de maior. & obed. & in cap. Cæterum de iud.* Vbi etiam explicatur in litibus feudorum, quis ſit iudex competens.

36. Et ſufficit aduertere, quod in tribus caſibus poteſt contingere, quod in temporalibus appellandum ſit ab Epiſcopo ad alium, quam ad Archiepiſcopum, nimirum ſi id poſtulat, vel conſuetudo, vel priuilegium, vel aliquod ius ſpeciale. Et ſic ex iure conſtat, quod conſuetudine acquiri poteſt, vt appellatio ad alium interponatur, quam ad illum ad quem de iure communi. Et quod in hoc æquiparatur conſuetudo, & priuilegium, vt hic notant Io: Andr. Domin. & Franc. Conſuetudo tamen, vt monet Gloſſ. debet eſſe legitimè præſcripta, *cap. fin. de conſuet.* Et in dubio debet intelligi, quod ſit neceſſaria conſuetudo præſcripta. *cap. Cum vna de elect.* Franc. *n.2.* Vbi Gloſſ. *in v. præſcripta*, benè aduertit, quod ſola poſſeſſio non dat ius, niſi ſit rationabilis, & præſcripta, conſuetudinem verò eſſe præſcriptam non præſumitur, niſi probetur. Vide ſupra in hoc *lib. tit. de conſuet.*

SVMMARIVM.

37 *Iudex ad quem non reuocat ſententias cenſuræ latas à Iudice à quo, niſi citatis partibus, & conſtito de appellatione.*

38 *Nec Iudex qui poteſt adiri per modum querelæ reuocat ſententias inferioris non citata parte.*

39 *Iudex ad quem ſi ſit iudex appellationis non abſoluit niſi conſtito de appellatione. Secus ſi ſit iudex etiam primæ inſtantiæ.*

40 *Iudex primæ inſtantiæ à cenſura lata pro manifeſta iniuria non abſoluit, niſi citata parte.*

41 *Supe-*

41 *Superior quando abſoluat à cenſura lata ab inferiore.*

42 *A ſententia lata in contumaciam Superior abſoluit.*

43 *In caſu huius textus Iudex ad quem non abſoluit, etiam ſi periculum ſit in mora.*

Qualiter conſtito de appellatione Iudex ad quē abſoluat.

44 *Factum contra legem non eſt ſemper nullum ipſo iure, nec dictio* nullatenus *ſemper hanc nullitatem importat.*

§. *Sententias IX.*

37. IN hac parte traditur forma ſeruanda à Iudice ad quem in reuocando ſentẽtias interdicti, ſuſpenſionis, aut excommunicationis à Iudice à quo latas in appellantem, & decernitur, quod Archiepiſcopus, ſeu Iudex ad quem huiuſmodi ſententias non reuocet, niſi prius vocatis partibus, & conſtito de legitima appellatione.

38. Eſt verò conſiderandum non eſſe omnimodam rationem de reuocatione cenſuræ, & de eius abſolutione. Nam ſiuè ſit Archiepiſcopus, ſiuè ſit Epiſcopus, ſiuè prohibeat Iudex, qui poteſt adiri etiam per modum quærelæ, non poteſt reuocare ſententiam cẽſuræ niſi citatis partibus, & ſi ſit merus Iudex appellationis niſi conſtito de appellatione, vt in textu dicitur, & facit *cap. Non ſolum infr. in hoc tit.*

39. Sed loquendo de abſolutione à cenſuris diſtingui debet inter Archiepiſcopum, vel alium qui non eſt iudex niſi in ſecunda inſtantia, & per viam appellationis, & Epiſcopum, vel alium iudicem qui poteſt adiri per viam quærelæ, & eſt iudex etiam in prima inſtantia. Nam iudex appellationis non poteſt appellantem abſoluere à cenſura niſi citatis partibus, & conſtito de appellatione, quia id facere nequit, niſi iuſtificata appellatione.

40. Sed Iudex primæ inſtantiæ ſententiam cenſuræ latam pro manifeſta iniuria illata parti, non debet abſoluere niſi citata parte, *capit. Ex parte el 1. de verb. ſignif.* Quamuis abſolutio valeat ſi detur.

41. Imò licet Superior, qui pleno iure ſuperior eſt, poſſit abſoluere à cenſuris latis ab inferiore, hoc tamen facere non debet niſi citata parte. Imò ſaltem conſuetudine Epiſcopus excommunicatos Religioſos non exemptos, ſi ſint excommunicati à ſuo Prælato ex cauſa ad religioſam diſciplinam ſpectante non poteſt abſoluere niſi vt Iudex appellationis, vt ex Gloſſ. in *cap. Quanto, ver. ſi Prælati, de off. ordin.* & Panorm. *cap. Reprehenſibilis ſup. eod. tit. n. 11.* tenet Palaus *de cenſ. diſp. 1. par. 11. §. 5. nu. 6.* Quod eſt vniuerſaliter verum de Prælatis inferioribus ex conſuetudine, vel priuilegio habentibus, quod Epiſcopus eorum ſententias non relaxet niſi per viam appellationis, vel quod ab eorum ſententijs appellatur non poſſit niſi ad Archiepiſcopum, vel ad Pontificem. Palud. 4. *d.* 18. *q.* 5. *ar.* 2. Sayr. *l.* 2. *de cenſ. cap.* 20. *nu.* 16. alios referens, Palaus *d. n.* 6. Et vlterius huiuſmodi ſuperior abſoluere non debet, niſi citata, & ſatisfacta parte, & admonito ſuperiore inferiore. Gloſſ. *in cap. Cum Eccleſiarum in v. relaxet.* Vbi Innoc. & Panorm. *de off. ord.* Couar. *cap. Alma mater, §. 12. n. 3.*

42. Sed ſi ſententia fuit lata ob contumaciam, tunc ab ea abſoluere poterit data cautione de parendo iuri, & reficiendis expenſis parti ſi ſententia ſit lata ad inſtantiam partis aduerſæ. Ita hic Anchar. Dom. & Franc. Nam alias ſi ſententia ſit lata à Iudice procedente ex officio poterit ab ea abſolui nullo vocato, vt tradit Franc. Ad quod facit, *cap. Qua fronte ſup. eod. tit. & cap. Cum olim de verb. ſignif.*

43. Videtur verò, quod Gloſſ. *in v. reuocent* velit, quod etiam in caſu huius textus Archiepiſcopus poſſit abſoluere à ſententia cenſuræ non citata parte, & non conſtito de appellatione, ſi ſit periculum in mora, iuxta *cap. Venerabilibus, §. ſane infr. de ſent. excom.* Verum ſibi ſupponitur determinatum in hoc textu, contra quod nihil diſponitur, ſed oſtenditur quid facere debeat Archiepiſcopus conſtito ſibi de appellatione, ideoque citatis partibus. Tunc enim conſtito, quod ſententia ſit nulla ſtatim id declarare debet, & conſtito quod ſit iniqua debet ſtatim abſoluere. Si verò dubitet, cautione præſtita abſoluat. At ſi conſtet iuſtam eſſe tunc licet poſſet abſoluere, expedit, vt excommunicatum remittat ad auctorem excommunicationis, niſi periculum ſit in mora, vel ille nolit abſoluere. *cap. ad reprimendam de off. ord.* Panorm. *cap. Cum ab excommunicato de reſcript. nu.* 14. Sayr. *l.* 2. *c.* 23. *nu.* 17. & 23. Suarez *l.* 7. *ſect.* 2. *n.* 32. Palaus *d. §.* 5. *nu.* 7. Ideò iudex appellationis cum non habeat iuriſdictionem niſi conſtito de appellatione citatis partibus, ante nec ad cautelam, nec ſi ſit periculum in mora poteſt appellantem abſoluere, niſi in articulo mortis.

Hæc autem, quæ dicta ſunt de Archiepiſcopo reſpectu Epiſcopi, vera ſunt de Patriarcha reſpectu Archiepiſcopi. Imò nec Legatus à Latere excommunicatos ab inferioribus Prælatis poteſt abſoluere, niſi per viam appellationis. Felin. *cap. Ad eminentiam n. 1. de ſent. excom.* Sayr. *l.* 2. *cap.* 20. *n.* 18. Palaus *d. p.* 11. *§.* 5. *n.* 7.

44. Notandum etiam, quod Ioa. Andr. hic & Dom. quos ſequitur Franc. exiſtimant, quod dictio *nullatenus*, inferat nullitatem ipſo iure, & ſic, quod ſi lex prohibeat, quod nullatenus iudex aliquid faciat ſine aliqua ſolemnitate, non valeat, ſi id fiat. Sed non tam de facili admittẽda eſt in iure nullitas ipſo iure, vel facto, niſi adſit decretum irritans, vel ſimilis expreſſio. Cæterum id quod fit contra legem non valet ope exceptionis, & debet irritari, non tamen eſt ipſo iure irritum. De hoc plenius dixi *tract. de elect. cap. 9. q. 1.* Dictio verò *nullatenus* ſe ſola non ſufficit ad inferendam nullitatem ipſo iure.

S V M M A R I V M.

45 *Conſtito, quod appellatio ab interlocutoria ſit minus rationabilis, cauſa remittitur ad Iudicem à quo.*

§. *Cum autem X.*

45. DE remiſſione cauſæ ad iudicem à quo hic agitur, & ſtatuitur, quod vbi Arch-

chie-

Digitized by Google

chiepiſcopus, ſeu Iudex ad quem poſt legitimã cognitionem, inuenerit appellationem ab interlocutoria minus rationabilem extitiſſe cauſam ipſam non poſponat remittere ad Epiſcopum, vel ad iudicem à quo fuit appellatum. De hoc verò ſatis dictum fuit *ſup. q.15. & 16.* Et ex ibi dictis colligi etiam poteſt ad quem ſpectet executio ſententiæ à qua eſt appellatum, de quo plura hic habent Gloſſ. Io.Mon. Io.Andr. Dom. & Franc.

SVMMARIVM.

1 *Summa textus.*
2 *Apoſtoli vtiles ad expeditionem cauſarum.*
3 *Apoſtoli debent dari appellanti, non appellato.*
4 *Proceſsus comprahendit ſententiam.*
5 *Negatis Apoſtolis tacitè, vel expreſsè proceſſus eſt nullus.*
Hac nullitas incipit à die denegationis Apoſtolorum.
6 *Proceſsus nullus etiam ſi alias eſset validus.*
Denegatio Apoſtolorum eſt tacita admiſſio appellationis.
7 *Proceſsus validus ſi renunciatum fuit appellationi.*
8 *Et ſi Iudex antea reuocauit grauamen.*
Quid ſi reuocauit grauamen poſt negatos Apoſtolos?
9 *Non eſt nullus proceſsus in caſu in quo lex prohibet appellantem proſequi appellationem.*

Cap. Cum ſuper IV.

1. VNum primo præcipitur, & poſtea inobedientiæ pœna ſtatuitur. Præcipitur primo Iudici à quo, vt requiſitus ab appellante illi tribuat Apoſtolos iuxta ſancita *ſup.cap.Cordi 1. in hoc tit.* Deinde ſtatuitur, quod ſi iudex à quo requiſitus Apoſtolos non exhibuerit, ex tunc proceſſus eius ſit irritus, ſi in cauſa procedat, niſi appellationi fuerit renunciatum.

2. Quamuis verò de neceſſitate petendi, & exhibendi Apoſtolos actum ſit *ſup. art.* 10. nonnulla tamen hic remanent conſideranda. Et quidem primo in mente tenenda eſt vtilitas illorum quæ fuit cauſa iſtius decretalis, quia ſcilicet valent, vt facilius cauſa appellationis inſtruatur. Ad quod etiam facit *l.eos, §.ſuper his, C.eod.titul.* Multum enim vtile eſt pro cauſa appellationis inſtruenda, vt iudex ad quem ex litteris iudicis à quo ſciat an detulerit, vel non detulerit appellationi, & qua cauſa id fecerit; quæ ex Apoſtolis fiunt manifeſta.

3. Præcipitur verò, vt Apoſtoli dentur appellanti, non enim ſunt neceſſarij pro appellato; qui propterea cauſam appellationis proſequi poterit, etiam ſi vel non petat Apoſtolos, vel ei nõ exhibeantur. Ad quod facit *cap.prec.* ſecundum Dom.*n.2.*& Franc. *n.* .

4. Quod verò hic de nouo præcipuè ſtatuitur eſt, quod proceſſus contra tenorem huius decretalis factus ſit nullus. Anchar.*not.4.* Hic verò nomen proceſſus comprægendit etiam ſententiam. Quod ſemper eſt verum quotieſcunque nomen proceſſus profertur in materia, quæ aptatur etiam ſententiæ: Secus autem non. Gloſſ. *in Clem.appellanti, v. ſicq; proceſsus eod. tit.* Dom. *n.8.* Franc.*n.3.* Sententia enim eſt de proceſſu ſecundum Ioan. Andr. *cap. Quoniam contra, de probation.*

5. A quo autem tempore incipiat hæc nullitas controuerſum fuit apud antiquos, vt videre eſt in *dec.128. ſeu 19.de appell. in nou.* Hoſtienſ. enim *ſup.cap.Cordi in hoc tit.* cum eo, qui eandem deciſionem Rotæ compoſuit, voluerunt quod nullitas proceſſus incipiat à die petitionis Apoſtolorum. Sed cum imò in terminis *cap. Non ſolum infr. in hoc tit.* nullitas hæc incipiat à die appellationis, ex vi tamen huius textus incipit à die denegationis articulorum, quod eſt manifeſtum ex textu, ibi. *Si verò non exhibuit ex tunc.* Et ita tenent hic Gloſſ. *ver. Ex tunc,* Ioan. Andr. Anchar. Dom.*n.8.* Franc.*n.4.* Domini de Rota *in d. deciſ.* præter illum vnum, qui illam deciſionem compoſuit. Aduertit verò Gloſſ. ad nullitatẽ hanc inducendam ſufficere, ſi iudex à quo, vel expreſsè, vel interpræratiuè, aut implicitè Apoſtolos denegauerit. Franc. *n.6.*

6. Eſt verò in huiuſmodi caſu irritus proceſſus, etiam ſi alias de iure eſſet validus, vt quia appellatio eſſet friuola, & fruſtatoria, vt notat in Gl. *v. Irritus.* Hoc tamen limitat Dom.*n.9.* ex Rot. *dec. 276. in antiq.* vt verificetur quando appellatio eſſet fruſtratoria ratione materię propter iniuſtitiam, aut falſitatem facti. Tunc enim licet appellatio ſuſpendat, quia tamen appellationi friuolæ non eſt deferendum, proceſſus Iudicis eſſet validus, ſed inualidus fieret, ſi Iudex Apoſtolos negaret. Sed ſi appellatio eſſet nulla ex defectu formæ, quia v.g. non data in ſcriptis, vel non intra decem dies, vel non expreſſa cauſa vbi debet exprimi valeret proceſſus, etiam ſi iudex denegaret Apoſtolos tacitè, vel expreſsè, quia cum talis appellatio ſit nulla fruſtratorium eſt appellanti dare Apoſtolos, quia dati non prodeſſent. Et præterea talis ſic appellans, non eſt verè appellans, ex hoc textu verò Apoſtoli debent dari appellanti. Verum de hoc dubitat Franc.*n.6.* Quia cum ex *cap. ſequent.* Iudex non poſſit procedere ad vlteriora ſi defert appellationi, & denegatio Apoſtolorum ſit tacita approbatio, ſeù delatio facta appellationi; igitur poſt negatos Apoſtolos non poteſt iudex ad vlteriora procedere. Verũ dici poſſet Iudicem in eo caſu denegare Apoſtolos, quia cum appellatio ſit prorſus nulla, non tenetur eos concedere. At replicabitur, quod hoc procederet, ſi iudex appellationem, vt in forma deficientem, & nullam reieciſſet. Nam alias non reiecta appellatione negare Apoſtolos eſt tacitè deferre appellationi, & intrat caſus, in quo Apoſtolos tenetur, dare.

7. Si tamen appellans renunciet appellationi, valebit proceſſus factus poſt renunciationem factam expreſsè, vel tacitè, non tamen factus ante, vt ex regula *Non firmatur infr. de reg. iur.* vt explicant Ioan. Andr. Domin. *num.9.* & Franc. *num. 5.*

8. Pariter, ſi iudex à quo reuocet grauamen quod quidem ante denegationem Apoſtolorum

vel ante terminum eos concedendi facere poteſt, ſi poſtea non dentur Apoſtoli, non irritatur proceſſus, quia per reuocationem grauaminis ablata fuit appellatio, & ſic nec eſt amplius appellans, vndè non eſt neceſſitas aliqua dandi Apoſtolos. Hoc autem Dom.n.7. verum putat etiam ſi grauamen reuocetur poſt denegationem Apoſtolorum], vel lapſum tempus ad eos concedendos. Sed in contrarium facit, quod cum reuocatio grauaminis ſit ſententia interlocutoria non poteſt fieri poſt denegationem Apoſtolorũ, vt tradunt DD. *in cap. Cum ceſſanti, ſup. eod. tit.* vbi Panorm. *n.15.* & hic tradit Franc. *n.5.* Ideò in caſu conſiderandum eſſet.

9. Si tamen ſimus in caſu, in quo ius prohibet, & priuat appellantem iure proſequendi ſuam appellationem, vt v. g. quia appellans non detulit ſuæ appellationi, vel appellationi interpoſitæ ab aduerſario, vt *in cap. An ſit ſup. eod. tit. & in cap. Ex parte el 2. de reſcript.* Vel quia appellans in termino non fuit proſequutus appellationem, vt *in cap. Cum ſit, eod. tit. & in Clem. ſicut eod. tit.* In his, inquam caſibus, non erit irritus proceſſus ſi iudex à quo ſeruatis alias ſeruandis proſequatur proceſſum.

S V M M A R I V M.

1 *Ad quem finem data ſit hæc decretalis.*
2 *Appellationi friuolæ nedum iudex non debet deferre, ſed appellantem eadem die damnare in expenſis.*
3 *Quæ ſit appellatio friuola.*
In dubio appellationi debet deferri.
4 *Si Iudex defert appellationi friuolæ iudex ad quem poteſt, ſed non tenetur remittere cauſam ad iudicem à quo.*
5 *Iudex à quo tunc non ſe priuat habitu iuriſdictionis, ſed exercitio.*
6 *Hoc eſt verum de omni iudice.*
Si iudex eſt ordinarius ex hoc deuoluitur ſola cauſa appellationis non totum negotium.
7 *Quid vbi ſunt plures iudices, quorum vnus defert appellationi.*
8 *Iudex qui detulit appellationi non poteſt pœnitere.*
9 *Si Vicarius Epiſcopi detulit appellationi eam non poteſt Epiſcopus reijcere.*
10 *Appellatione deſerta Iudex reaſſumit iuriſdictionem.*
11 *Si iudex cum defert appellationi ſimul præfigit terminum ad illam proſequendam cenſetur detuliſſe conditionaliter, & ad eum ac ſi non detuliſſet debet remitti cauſa.*
Iudex a quo ſiuè deferat, ſiuè non deferat appellationi poteſt appellato præfigere, & prorogare terminum ad proſequendum appellationem.
Præfixio termini non eſt tacita delatio appellationi.
12 *Sententiæ diffinitiuæ ſemper eſt deferendum.*
Si iudex ad quem pronunciet malè appellatum iudex à quo exequitur ſententiam ſuam.
13 *Non omne verbum vel ſignum reuerentiæ importat delationem appellationi.*
14 *Si defert appellationi cum clauſula* Si, & in quantum, *non defert appellationi cui non tenetur deferre.*
Dando acta de Apoſtolis reuerentialibus cenſetur deferre.
15 *Vniuerſaliter ſi iudex defert appellationi friuolæ, etiam ex parte forma deuoluitur cauſa.*

Cap. Cum Appellationibus V.

1. DAtam fuiſſe hanc decretalem ad declarationem *cap. Vt debitus ſup. eod. titul.* & *cap. Romana in fin. in hoc eod. tit. & lib.* notat Gl. Hic enim declaratur, qualiter ſit verum, quod vbi Iudex ad quem inuenit appellationem friuolam cauſam remittere debeat ad iudicem a quo; ſtatuitur enim hoc non habere locum, ſi iudex à quo detulit friuolæ appellationi.

2. Non ſolum verò hic decernitur, quod vbi Iudex ad quem inuenerit appellationem eſſe friuolam, remittat appellantem ad iudicem a quo, ſed vt eum eadem die condemnet in expenſis. Vndè habetur, quod vbi condemnatio in expenſis ſit per iudicem ad quem poteſt fieri tantum eodem die, quo remittit ad iudicẽ à quo, vel pronunciat benè appellatum, vt hic aduertunt Dom. & Franc. *n. 2.* Alias enim per iudicem à quo poteſt fieri vel eodem die, vel differri vſque ad ſententiam diffinitiuam.

3. Eſt verò appellatio friuola, quæ vana eſt, & inanis, ſeu vt dicit Anchar. *n.1.* quæ eſt caduca, & inutilis; ſic enim illa appellatio ab interlocutoria eſt manifeſtè friuola, quæ nullam exprimit cauſam, vel exprimit non legitimam, vel manifeſtè falſam, vel quia pronunciatum fuerat illam cauſam eſſe falſam, & non fuit appellatũ, vt habet Gloſſ. *in Clem. ſi ante, de dol. & contr. in gloſ. magn. in prine.* & Franc. *n.1.* Cæterum vbi appellatio non eſt manifeſtè friuola, non debet reijci, ſed ei deferri debet, vt per Archid. & Io: Andr. *infr. in hoc tit. cap. Si à iudice*, & tenent Dom. & Franc. *n.1.*

4. Verum ſi iudex à quo appellationi friuolæ detulit, deuoluitur cognitio totius cauſæ ad iudicem ad quem, non quia hic non poſſit, ſi velit etiam inuitis partibus remittere negotium ad iudicem à quo, etiam illo pariter inuito, vt notat Gloſſ. *in v. refutari*, & Archid. & Io. Andr. Franc. *§. ſi verò nu.1.* Sed quia ad huiuſmodi remiſſionem faciendam non eſt neceſſitatus, vt dicitur in textu.

5. Et ex hoc colligitur, quod vt benè aduertit Dom. & Franc. *n.9.* Iudex à quo deferendo appellationi non priuat ſe habitu iuriſdictionis, cum cauſa ad illum poſſit remitti, ſed ſolum ſe priuat iuriſdictionis exercitio. Ideò Gloſſ. *d. v. refutare*, quã ſequuntur Arch. & Io: And. benè dixit, quod in caſu, in quo iudex ad quem ex ſua libertate remittit cauſam ad iudicem à quo iſte proſequitur cauſam non ex noua delegatione, ſed ex iuriſdictione ordinaria, vel delegata, quam prius habebat. Nam cum poſſit refutare dilationem, procul dubio remanet iudex. Quod tamen non procedit in caſu, in quo iudex ad quem expreſsè eum dater delegatum ad cauſam, quod facere poſſet cum ipſius cauſæ ſit iudex.

Et ta-

Et tamen aduertit Fr. §. *Si verò n.*4. quod inuito appellato non poteſt iudex ad quem delegare cauſam Iudici à quo, & ſi deleget, delegatio eſt nulla, niſi Papa ex certa ſcientia delegaret, quia tunc iudex à quo eſt ſuſpectus appellanti ne iterum grauet, vt ſupra dictum eſt. Sed quando appellatio eſt friuola, & Iudex detulit, tunc poſſet eidem delegati.

6. Vera autem eſt regula textus de omni iudice tam Ordinario, quam delegato. Quamnis enim in hoc, quod eſt abdicare à ſe iuriſdictionem diſtinguantur multum ordinarius, & delegatus, *cap. Significantibus de off. deleg.* tamen in hoc, quod eſt priuare ſe iuriſdictione, ſeu exercitio iuriſdictionis indiſtinctè omnes iudices cõueniunt. Solum verò in hoc poteſt eſſe diſcrimen, quod ſi partes non ſunt de iuriſdictione iudicis à quo, ex hoc quod ille deferat appellationi non poteſt deuolui totum negotium ad iudicem ad quem. Sic enim ſi ſententia à quo quis appellat, ſit de competentia Iudicis à quo, ex eo, quod ille deferat appellationi ſolum negotium appellationis defertur; & ſi conſtet iudici ad quem eum non fuiſſe iudicem competẽtem partium non per hoc negotium principale eſt delatum, quia iudex non defert alteri, quod non habet Io: Andr. Lap. Dom. Franc. Specul. *tit. de appel. §. qualiter in fin.* Federic. tamen *conſ.* 367. *in* 3. hoc limitat, & exiſtimat, quod ſi iudex à quo ſit in poſſeſſione iuriſdictionis in partes, ex delatione appellationis deuoluatur totum negotium ad iudicem ad quem.

7. Sed quid dicendum ſi plures ſint iudices à quibus appellatur? latè hanc quæſtionem tractat Dom. Ex quo, & Franc. reſolutiuè dicitur, quod in eo ſolo caſu, in quo ex pluribus qui ſententiarunt, vnus detulit appellationi alio, vel alijs non deferentibus, ſi ille alius, vel alij, qui non detulit, vel non detulerunt, poteſt, vel poſſunt ſine illo, qui detulit procedere, & proſequi cauſam non deuoluitur tota cauſa ad iudicem ad quem, ſi appellatio eſt friuola, vt poſt Ioan. Andr. tradunt Domin. & Franc. Cæterum ſi vel omnes indices detulerunt appellationi, vel ex pluribus, qui potuiſſent cauſam cognoſcere ab initio vnus ſolus cognoſcit eam. & ab eo ſolo appellatum fuit, & ipſe appellationi detulit, vel iudices, qui ſimul iudicarunt tales ſunt, quod vnus non poteſt proſequi cauſam ſine alio, tunc vno illo deferente appellationi, etiam ſi appellatio ſit friuola tota cauſa deuoluitur ad iudicem ad quem, quia ex quo iudex defert appellationi ſe priuat exercitio iuriſdictionis, & non valet ad vlteriora procedere, eo vero non volente procedere, nec alij poſſunt, vt in *cap. Cauſam, & in cap. Cum cauſam de off. deleg.*

8. Si verò iudex poſtquam detulit appellationi poſſet re integra pœnitere, & appellationẽ reijcere, poſſet etiam fieri, quod ex pluribus iudicantibus, ſi illum, qui detulit appellationi re integra pœnituit, inuenta appellatione friuola cauſa remitti deberet ad eoſdem iudices, qui in tempore opportuno dediſſent articulos refutatorios. Sed ſuppoſitum non procedit, cum enim iudex deferendo appellationi abdicet à ſe iuriſdictionem, & reuocatio fieri debeat per habentẽ iuriſdictionem *infr. cap. Si a Iudice*, non poteſt ille reuocare delationem, quam præſtitit, ... enim, *& in cap. Significantibus de off. deleg.* ... DD. quod iudex non poteſt reuocare interlocutoriam, cuius pronunciatio inducebat reuocationem iuriſdictionis. Propterea iudex, qui detulit appellationi, non poteſt etiam re integra pœnitere Io. Andr. hic, Dom. *n.*6. Franc. *n.*5.

9. Ex quibus benè idem Franc. *n.*6. deducit. Quod ſi Vicarius Epiſcopi defert appellationi, non poteſt Epiſcopus eam reijcere, quia pro eodem iudice habentur in iure Epiſcopus, & Vicarius; idem verò iudex qui ſemel detulit appellationi non poteſt amplius illam reijcere.

10. Si tamen contingat, quod appellatio ſit deſerta, quia deſertio appellationis eſt tacita illius renunciatio, ideò tunc Iudex à quo reaſſumere poteſt cauſam. Aliter ſequeretur, quod vbi iudex ad quem eſſet merus iudex appellationis, nullus daretur iudex, qui cauſam cognoſcere poſſet. Non enim illam poſſet cognoſcere iudex ad quem, quia appellationi eſt renunciatũ. Nullus ergo eam cognoſcere poſſet, ſi id nec facere poſſet iudex à quo. Dom. *num.*13. & Franc. *num.* 7.

11. Item ſi iudex deferens appellationi ſimul dedit terminum ad proſequendam appellationem, ſi appellans negligat, & intra terminũ non obediat, cenſetur iudex detuliſſe appellationi conditionaliter, & ſic non impleta conditione ceſſat delatio, & poteſt iudex à quo reaſſumere iuriſdictionem, ſeu in noſtro caſu inuenta appellatione friuola ad eum, ac ſi non detuliſſet appellationi remitti debet cauſa, vt dicunt Dom. *n.*13. & Franc. *n.*7. Iudex enim qui detulit appellationi poteſt nedum incontinenti, ſed etiam ex interuallo ſtatuere appellanti terminum ad proſequendam appellationem. Quidquid enim ſit, an hoc poſſit ex vi iuriſdictionis, quam habet in cauſa id poteſt ex iuriſdictione ſibi cõceſſa à iure, vt ex *cap. Cordi, §. poſt hoc, ſup. in hoc tit. & ex cap. Sæpè ſup. eod. tit. & ex Clem. c. eod. tit.* Hæc enim termini aſſignatio de ſe conducit ad breuiorem, & expeditiorem, & meliorem expeditionem cauſæ. Dom. *n.* 14. Franc. *n.* 8. poſt Rotam *dec.* 356. *in antiq.* Vbi quod iudex ille circa finem termini poteſt terminum prorogare. Hunc verò terminum præfigere poteſt, etiam iudex, qui non detulit appellationi, pro quo facit *cap. Cordi ſup. hoc* tit. ſecundum Lapum, & docent hic Io. And. Anchar. *n.*12. Dom. *n.*14. Franc. *n.*8. Et propterea vt vult hic Gloſſ. in *ver. remittenda in fin.* aſſignatio termini non eſt tacita delatio appellationis Dom. *n.* 11.

12. Textus tamen in fine explicans prius dicta proteſtatur ea non obſtare. Sed ſalua remanere, quæ de appellatione à diffinitiua in iure ſtatuta fuerunt, & propterea ſtat, quod iudex à quo ſemper teneatur deferre appellationi à diffinitiua, & ſic quod appellatio à diffinitiua ſemper deuoluat totum negotium. Neque enim in ea exprimi debet, vel attendi an detur cauſa legitima appellandi, vt hic notant Ioan. Andr. Dom. *n.* 13. Franc. *n.*9. Lap. *alleg.* 2. *poſt princ.* Item in appellatione à diffinitiua Iudex à quo poteſt ſe intromittere, vt exequatur ſententiam ſuam, ſi appellatio iudicetur friuola, & iudex ad quem pronunciet malè fuiſſe appellatum. Propter hoc

Digitized by Google

enim textus in plurali dixit *Salutis, &c.* vt comprehendat huiuſmodi caſus. Dom. *nu.* 13. *in fin.* Franc. *nu.* 9.

13. Eſt verò aduertendum, quod non omne verbum reuerentiale prolatum à Iudice à quo importat admiſſionem appellationis Anch. *n.* 3. Nam v.g. verbum recipio, ſi referatur ad ſcripturam ipſam appellationis, vel ſi Iudex inclinando caput, vel per aliud factum ſolum exprimat reuerentiam in recipiendo ſcripturam appellationis, non per hoc cenſetur admittere appellationem, maximè ſi poſt dicat, quod in alio tempore dabit Apoſtolos. Tenetur enim iudex admittere ſcripturam, & in hoc revereri iudicem ad quem, qui eſt Superior. Sed ſi poſt habitam, & receptam ſcripturam appellationis, dicat recipio reuerenter, vel ſimpliciter dicat *recipio*, videtur quod tunc receptio reſpiciat appellationem, & tunc ſic recipiendo cenſetur deferre appellationi iuxta *cap. Sæpè, & cap. Interpoſita ſup. eod. tit.* vt hic notat Franc. *n.* 10.

14. Quando tamen Iudex à quo acceptando appellationem vtatur clauſula *Si & in quantum, &c.* Vel *in quantum tenetur*, vel alia conſimili, non defert appellationi, cui non tenetur deferre. Sicut nec tacitè cẽſetur deferre ex hoc, quod differat procedere. Si tamen dat acta de Apoſtolis reuerentialibus, vel vtitur verbis æquiualentis cenſetur deferre appellationi.

15. Cæterum regula textus vera eſt de omni delatione qualitercunque appellatio ſit fruſtratoria, & nulla, etiam ex parte formæ non ſeruatæ, vt quia non ſit data in ſcriptis, vel non ſit expreſſa cauſa, vel non ſit interpoſita intra decem dies, vel ſit notorium in ſimili caſu appellationem non poſſe interponi. Semper enim delatio transfert totum negotium in iudicem ad quem, vt per hunc textum dixit Bald. *in l.* 2. *C. quorum appell.* & aduertit hic Franc. *num.* 11. *in fine.*

SVMMARIVM.

1 *Apoſtoli peti debent, & dari intra triginta dies.*
Appellans non petens Apoſtolos intra triginta dies cenſetur renunciare appellationi.

2 *Terminus triginta dierum eſt communis tam appellanti, quam iudici.*

3 *Vt ex negatione Apoſtolorum inferatur nullitas proceſſus neceſſe eſt, quod ſint petiti inſtanter, & debito loco, & tempore.*

4 *Neceſſitas petendi, aut dandi Apoſtolos locum habet in omni appellatione.*

5 *Quod fieri mandatur debet fieri in debito tempore.*

6 *Qui in principio præfixi temporis dicit ſe nolle facere, non expectatur alius lapſus temporis.*
Citatus pro tempore præfixo, ſi in principio dicit ſe nolle comparere, non eſt amplius citandus.

7 *Negligentia, & dolus hic æquiparantur.*
Non facere aliquid in tempore ſtatuto idem eſt quod non facere, ſiuè id ex negligentia, ſiuè ex dolo proueniat.

8 *Reliqua remiſſiuè.*

Cap. Ab eo VI.

1. AD declarationem *cap. Cordi* 1. *& capit. Vt ſuper* 4. huius tituli, & libri data fuit hæc decretalis à Bonifacio VIII. & continet duas regulas. Prima eſt iſta. Apoſtoli intra triginta dies peti debent ab appellante, qui eidem intra dictum tempus dari debent à iudice, à quo appellatur; & ita quod ſi appellans intra illud tempus petere prætermittat, præſumatur renunciaſſe appellationi, etiam ſi vadat, aut mittat ad huiuſmodi appellationem proſequendam.

2. Itaque terminus triginta dierum communis eſt tam appellanti, quam Iudici. Vndè ab eo puncto temporis, in quo incipit currere tempus appellanti, incipit currere etiam Iudici. Domin. *n.* 2. Franc. *nu.* 2. Propterea ſicut appellans non tenetur petere Apoſtolos ſtatim ab interpoſita appellatione, ſed poſſunt peti ex interuallo, dum petantur intra triginta dies; ità nec iudex eos tenetur dare ſtatim ex quo eſt interpoſita appellatio, ſed poteſt eodem modo illos ex interuallo concedere, ſed expectare poteſt, & interim cogitare an debeat admittere, vel non admittere appellationem, ſeu dare Apoſtolos dimiſſorios, aut reuerentiales, vel potius refutatorios. Mandoſ. *commiſ.* 17. *appel. in v. termino iuris.* Lancell. *de atten. p.* 2. *cap.* 12. *n.* 53.

3. Secunda regula eſt, quod ad hoc vt iuxta determinationem *Innocent. IV. ſup. in cap. Vt ſuper* 4. *in hoc tit.* Si iudex non tradat Apoſtolos proceſſus ſit irritus, neceſſe eſt, quod Apoſtoli ab appellante ſint petiti cum debita inſtantia, & loco, & tempore congruo; Hoc verò præſuppoſito proceſſus Iudicis à quo erit irritus, ſiuè expreſsè Apoſtolos negauerit, vel illos intra debitum tempus malitiosè, aut ex negligentia tradere prætermiſerit.

4. Sicut verò pœna *d. cap. Vt ſuper*, locum habet indiſtinctè in omni appellatione, ſiuè ſit ab interlocutoria, ſiuè à diffinitiua, ita neceſſitas eos petendi, vel reſpectiuè eos dandi vera eſt de omni appellatione. Franc. *n.* 1. Rota *dec.* 366. *in nouiſ.*

5. Habetur etiam ex hoc texto, quod quando præcipitur, vt aliquid fiat, vel petatur, non ſufficit vt id fiat, aut petatur in quocunque tempore, ſed debet fieri cum debita inſtantia, & in loco, & tempore opportuno, vt hic notat Dom. & Franc. *n.* 1.

6. Sic etiam ſi præcipitur alicui, vt intra certum tempus aliquid faciat, ſi ille in principio temporis dicit ſe nolle facere non expectatur alius lapſus temporis. Et ſic ſi citatus à iudice, vt intra certos dies compareat, expreſsè dicit, quod non vult comparere, iudex poterit procedere non expectato lapſu illorum dierum. Dom. *n.* 1. citans ad hoc *cap.* 2. *ſup. de dolo, & contum. in hoc lib.*

7. Notat etiam Gloſſ. *in v. negligentia*, quod in hoc caſu negligentia, & dolus æquiparantur. Vndè Dom. *n.* 2. vult quod quando aliquid fieri debet intra certum tempus, paria ſint non facere actum, & non facere illum in tempore ſtatuto ſiuè ex dolo, ſiuè ex negligentia.

8. Re-

Digitized by Google

8. Reliqua ad explicationem huius textus conducentia videri poſſunt *ſup. ad hunc titul. artic. 10.*

SVMMARIVM.

1 *Innouata infra tempus ad appellandum ſunt attentata.*
2 *Debet prius conſtare de appellatione, & de innouatione poſt appellationem à diffinitiua.*
Si ſit notorium ſpoliatum non habere ius non renocari attentata quidam dicunt.
3 *In caſibus in quibus eſt prohibita appellatio nō attentat iudex exequendo ſententiam.*
4 *In dubio an appellatio ſit in caſu prohibito prius reuocantur attentata.*
Niſi ex facie libelli appareat eam eſſe interpoſitam in caſu prohibito.
5 *Attentata poteſt iudex reuocare ex officio non ſeruato ordine iuris.*
Si tamen eos renocari, vt attentata ordinatur, Num via ordinaria ordo iuris ſeruatur.
6 *Ad inſtantiam partis reuocantur attentata; quāuis iudex ex Iuſa Maieſtate officij id facere poſſit.*
7 *Iudicis ad quem eſt reuocare attentata, reuocatio tamen attentatorum eſt remedium extraordinarium.*
8 *Iudex à quo via ordinaria poteſt ſi adeatur per viam querelæ reuocare attentata.*
9 *Innouata poſt interlocutoriam habentem vim diffinitiuæ reuocantur.*
10 *In appellatione extraiudiciali non habet locum reuocatio attentatorum.*
11 *In quinque caſibus non reuocantur ſtatim attentata.*
12 *Etiam ſi appellans renunciauit, vel deſerait appellationem attentata inſtante appellatione ſunt reuocanda.*
13 *Tertius non attentat.*
14 *In quacumque parte litis poteſt peti reuocatio attentatorum.*
15 *Non attentat, qui legitimam poſſeſſionem continuat.*
16 *Attentat, qui variat modum poſſidendi.*
Quod in pluribus caſibus explicatur.
17 *Etiam innouata infra terminum ad appellandum ſunt reuocanda.*
In criminalibus ſeruatur conſuetudo.
18 *Etiam in ciuilibus fallit multipliciter.*
19 *Innouata poſt decem dies datos ad appellandum ante appellationem non ſunt attentata.*
20 *Appellatio à cenſuris non ſuſpendit.*
21 *Innouata poſt interlocutoriam ante inhibitionem non reuocantur, vt attentata.*
22 *Ratio eſt, quia niſi cauſa allegata in appellatione ſit vera, & vt talis cognita non habet vim appellationis, vt priuet iudicem iuriſdictione, niſi inhibeatur.*
23 *Innouata per Epiſcopum Viſitatorem poſt appellationem interpoſitam à Rectore non reuocantur, vt attentata.*
24 *Probata veritate cauſæ appellationis innouata ſunt reuocanda vt attentata.*
25 *Idem dicendum de innouatis poſt appellationem extraiudicialem.*
26 *Poſt inhibitionem iudex à quo non poteſt innouare. Et quid requiritur ad inhibitionem.*
Iudex ad quem non poteſt inhibere, niſi iudici à quo, & parti.
27 *Attentata poſt inhibitionem reuocantur etiam ſi poſtea appellationis cauſa inueniatur falſa.*
28 *Ad hunc effectum non ſufficit inſinuatio.*
Appellans poteſt petere reuocationem attentatorum per viam nullitatis.
29 *Ex officio poteſt iudex reuocare attentata poſt inhibitionem.*
30 *Si Iudex à quo detulit appellationi ab interlocutoria, innouata poſtea reuocantur vt attentata.*
Idem dicitur in aliquibus alijs caſibus.
31 *Multa poteſt facere iudex à quo non attentando.*
Dictio quidquid *reſtringitur ex alijs iuribus.*
32 *Quomodo purgentur attentata.*
33 *A ſententia purgationis attentatorum non datur appellatio.*

Cap. Non ſolum VII.

1. DVas regulas dat decretalis iſta. Prima eſt. Non ſolum tanquam attentata reuocanda ſunt ea omnia, quæ poſt interpoſitam ſententiam à diffinitiua innouata ſunt, exceptis caſibus, in quibus iura prohibent appellare, ſed etiam ea omnia, quæ innouata ſunt intra decendium datum ad appellandum, ac ſi hæc poſt interpoſitam appellationem innouata fuiſſent.

2. Innouata enim poſt appellationem à diffinitiua certum eſt eſſe attentata, & propterea ſtatim ante omnia eſſe reuocanda, etiam non examinata cauſa appellationis. Lancell. *de atten. p. 1. in præf. n. 33. & p. 3. cap. 3. n. 153.* Scac. *de appell. q. 3. a n. 47.* Rota *dec. 235. n. 1. p. 1. & dec. 733. n. 2. p. 2. & dec. 251. n. 1. & dec. 272. n. 1 p. 3. recen.* Greg. *dec. 465. num. 1.* Conſtito tamen primo, & quod fuerit diffinitiuè ſententiatum, & quod appellatum ſit intra decem dies, & per habentem legitimam appellandi poteſtatem, & quod poſt appellationem fuerit innouatum. Gloſſ. in *v. ante omnia,* Anch. *n. 10.* Barb. *n. 9.* Franc. *n. 1.* Rota 190. *ſeu d. 30. de appell. in non.* Maſcard. *de prob. concl. 1278. n. 1.* Quod procedit etiam ſi ſit notorium appellationem fuiſſe friuolam, aut fruſtratoriam. Barboſ. *n. 2.* & alij Bart. *l. ſi de vi n. 144. ff. de iud.* In diffinitiua enim articulus appellationis non eſt diſtinctus à cauſa principali, & ideò non eſt neceſſe, quod præcedat iuſtificatio appellationis quoad reuocationem attentatorum, ſed ſtatim ante omnia attentata reuocari debent. Si tamen ſit notorium ſpoliatum non habere ius, quod non ſit neceſſe reuocari attentata tradit Barb. *n. 2.* ex Cabed. Luſit. *dec. 15. n. 18. p. 2.* Sed ſemper attendi debet difficillimum eſſe, vt detur notorium in hac materia, ita ſcilicet vt ſit notorium iudici ſpoliatum nullum habere ius, nec habere motiuum vnde poſſit ſe tueri.

3. Textus tamen limitat regulam, vt non procedat in caſibus, in quibus de iure prohibita eſt appellatio. Plures verò ex huiuſmodi caſibus refert Gloſſ. *in v. caſibus.* Alias verò appellatio à diffinitiua regulariter eſt permiſſa in omni caſu, in quo expreſsè non inuenitur prohibita, *l. in maiorib. C. eod. ti.* Tiraquel. *de priuil. piæ*

cauſæ,

cauſæ, priu. 153. Surd. *de alim. ti.* 8. *prin.* 60. *n.* 1. *& dec.* 27. *nu.* 4. Genuen. *in practicab. q.* 319. *n.* 2. & alii quos hic refert Barb. *n.* 4. In caſibus verò exceptis in iure Iudex à quo poteſt ſententiam ex:qui etiam pendente appellatione, & tunc executio non poterit reuocari per viã attentatorum. Oldrad. *conſ.* 18. Anchar. Dom. & Franc. *n.* 4. Bellacomb. *tom.* 2. *com. opin. ti.* 21. *n.* 183. & Graſſ. ibid. *n.* 191. Nam in his caſibus, vt ait Gloſ. eſſet iniquum, quod appellatio impediret executionem ſententiæ, cum tali appellationi non ſit deferendum. Et nihilominus neque in his caſibus poſt canonicam inhibitionem iudicis ad quẽ licet aliquid innouare, & innouatum eſt attentatum, *Cap. Romana* §. *ſi autem poſt, ſup. in hoc tit.* Franc. *n.* 4.

4. In dubio verò an appellatio ſit interpoſita in caſu prohibito à lege niſi appellatus exhibeat in continenti probationem manifeſtam reuocatio attentatorum ante omnia fieri debet, et ſic antequam examinetur dubium prædictum. Gloſſ. *in v. caſibus*. Nam tunc appellans habet iura commune pro ſe, & appellatus contra ſe, & ideò ad inſtantiam appellantis reuocanda ſunt attentata Dom. *n.* 19. Franc. *n.* 4. Si tamen ex inſpectione libelli appellationis appareat, quod appellatio fuit interpoſita in caſu prohibito à lege, tunc iudex non reuocabit attentata, nec inhibebit, niſi prius incipiat cognoſcere an appellatio ſit recipienda, quia tunc appellatus habet ius commune pro ſe, & appellans contra ſe. *cap. Romana*, §. *ſi autem, ſup. in hoc. tit.* Dom. *n.* 10. Franc. *n.* 4.

5. Reuocanda verò ſunt attentata per iudicem ad quem. Qui in hoc ex officio agens poteſt procedere ſummariè, & ex puro officio iudicis incidenter ſine libello, & ſine litis conteſtatione, & ſine terminis ſubſtantialibus. Nam in hoc non requiritur aliquis ordo iudiciarius, Panorm, *in cap. Bona, nu.* 16. *&* 17. & ibi Franc, *vol.* 4 *ſup. eod. tit.* Lap, *alleg.* 98. Rota *dec.* 1. *de off. ind. in antiq. & dec.* 2. *de reſt. ſpol. in nou.* Quod tamen non procedit, quando non fuit mandata reſtitutio per viam attentati. Nam etiam in reſtitutione ſpoliatorum ordo iudiciarius requiritur, Scac. *q.* 17. *lim.* 47. *n.* 171. & via ordinaria non reuocantur attẽtata niſi ſeruato ordine iuris

6. Quamuis verò attentata ſint ipſo iure nulla, vt inſinuat hic textus. Tamen hoc pendet à voluntate appellantis, qui etiam huic renunciare; & ideò parte non petente, ſed volente ea non eſſe reuocanda, non debent reuocari. Gonzalez *ad reg.* 8. *Cancell. gloſ.* 56. *nu.* 63. quem ſequitur Barb. *n.* 5. Niſi iudex contemptus attentata ex officio reuocare velit.

7. Licet verò ſolius iudicis ad quem cuius eſt læſa maieſtas ſit reuocare attentata, Rot. *dec.* 303. *n.* 4. *p.* 3. *rec.* Buratt. *dec.* 71. *n.* 5. *& deciſ.* 77. *nu.* 2. Greg. *dec.* 486. *n.* 7. Quod ipſe iudex poteſt facere ex officio, Greg. *dec.* 91. *num.* 8. *& dec.* 505. *num.* 4. Caualer. *dec.* 175. *num.* 5. Burat. *dec.* 3865. *num.* 5. Etiamſi notoriè conſtet de non iure petentis reuocari attentata. Beltram. ad Greg. *dec.* 91. *n.* 12. Hoc tamen remedium reuocationis attentatorum per viam attentatorum eſt extraordinarium, & propterea ei non eſt locus, quando poteſt agi via ordinaria. Greg. *dec.* 503. *nu.* 3. *& ſeq.* Rota *dec.* 357. *nu.* 2. *p.* 3. *rec.* Sed benè notat Anchar. hic *not.* 2. *n.* 1. quod pinguius ſubuenitur per hoc remedium licet extraordinarium, quia in eo de plano proceditur. Alias verò quando attentata ad inſtantiam partis reuocantur. ordo iuris ſeruari debet, Pax Iord. *lib.* 14. *tit.* 14. *n.* 189.

8. Tamen ſi appellans per modum ſimplicis querelæ imploret officium iudicis, tunc poteſt adiri alius iudex, nimirum etiam iudex à quo, *cap. Sollicitudinem, & cap. Cum teneamur ſup. eod. tit.* Franc. *n.* 2. Sed & iudex à quo poteſt reuocare attentata per ipſum, vt *cap. Venientes ſup. de iniur.* Feder. *conſ.* 123. *circa princ.* Gloſſ. & DD. *in cap.* 2. *ſup. de matr. contr.* Franc. *nu.* 2. De quo dictum eſt ſupra ad *titulum n.* 16. *a n.* 430.

9. Cæterum extenditur regula, vt procedat etiam in appellatione ab interlocutoria habẽte vim diffinitiuæ: In hoc enim caſu iudicatur de interlocutoria habẽte vim diffinitiuæ, idẽ, quod de mere diffinitiua. Fed. *conſ.* 193. *poſt med.* Fr. *n.* 3. DD. in *Cle. appellanti inſ. eod. ti.* Rot. *de.* 13. *ſeu* 1. *de lit. pend. & dec.* 85. *ſeu v. de appel. in nou.* Quando ſcilicet interlocutoria finit negotiũ taliter quod tranſeat in iudicatum, niſi appelletur.

10. Semper tamen debet eſſe ſermo de appellatione iudiciali; nam in extraiudiciali non habet locum reuocatio per viam attentatorum. Qualiter verò reuocanda ſint innouata contra huiuſmodi appellationem pro mea tenuitate dixi *tract. de elect. cap.* 32. *&* 34. *& infr. n.* 25.

11. Pariter conſiderari debet, quod in iſtis diſpoſitis per legem poſitiuam præualet conſuetudo in contrarium, ideò hac conſuetudine data attentata ante omnia non reuocantur. Item ſecundo ſi attentata ſunt turbida. Rota apud Marcheſ. *in commiſ. p.* 3. *dec.* 1. *n.* 2. Et præcipue ſi fuit obtenta commiſſio cum clauſula arbitrio iudicis, quæ relaxat iuris rigorem. Rota in *Conchen. Capellaniæ coram Veroſpio, & deciſ.* 251. *nu.* 2. *& dec.* 657. *num.* 1. *par.* 3. *recen.* In claris tamen non intrat arbitrium iudicis. Rota *dec.* 757. *nu.* 2. *par.* 2. *& dec.* 769. *n.* 2. *par.* 3. *& dec.* 123. *n.* 1. *par.* 5. *recen.* Item tertio, ſi reuocatio attentati fieri non poſſit ſine graui ſcandalo, aut ex quacumq; alia cauſa ſit moraliter impoſſibilis. Beltram. ad Greg. *dec.* 276. *n.* 9. Rota *dec.* 32. *n.* 4. *& dec.* 657. *nu.* 2. *par.* 3. *rec.* Sic enim ſi ſit lis de funere alicuius cadaueris, quod attentando fuit de facto ſepultum in aliqua Eccleſia, non debet cadauer ante finem litis exhumari. Hoc enim æquitas petit, & eo magis, quod contingere poſſet, vt iterũ exhumari deberet, & reſtitui illi Eccleſiæ, in qua primo fuit ſepultum. Non decet verò hominum cadauera ſic malè tractari. Dom. hic *in fin.* Franc. *n.* 6. Rota *dec.* 260. *in antiq.* Item quarto, ſi diminueretur diuinus cultus. Gloſſ. *in cap. Peruenit el* 2. *v. aſſignet eod. tit.* Beltram. *ad Greg. dec.* 465. *n.* 12. Rota *dec.* 251. *nu.* 1. *par.* 3 *recen.* Et alij quos ſequutus ſum *tom.* 2. *de ſtat. q.* 187. *n.* 4. *obſer.* 11. *a nu.* 254. Item quinto, non reuocantur attentata ante omnia, ſi ſint talia, vt non poſſint reſcindi niſi per ſententiam diffinitiuam ſuper appellat. Franc. *d. n.* 6. Beltr. *ad dec.* 283. *n.* 8. *& ad dec.* 465. *nu.* 1. *p. rec.* Durant. *dec.* 313. *n.* 11.

12. Si etiam appellatio fuerit deſerta exiſtimant aliqui, quod attentata pendente appella-

tione

Digitized by Google

tione non ſint reuocanda, ſed reconualeſcant. Sic enim voluit Rota *dec.1.de appell.in non.* Quãuis ſi non conſtet ex actis de deſertione appellationis, ſed illa debẽt probari, poterit iudex prius reuocare attentata non obſtante allegata deſertione appellationis nondum probata. Quamuis collector illius deciſionis exiſtimet, quod cum exceptio deſertionis appellationis ſit præiudicialis petitioni reuocationis attẽtatorũ, ſemper prius pronunciandum ſit ſuper deſertione oppoſita, quam reuocentur attenta.

Sed oppoſitum meritò voluit Lap. *alleg.1.circa fin.* non enim conualeſcit tractu temporis, quod fuit ab initio nullum, ideò nec ex eo, quod appellans expreſsè renunciet appellationi, vel id faciat tacitè appellationem deſerendo, vel pronunciatum ſit malè appellatum, vt attentata pendente appellatione non ſint attentata, & de iure nulla, & quod iudex appellationis non poſſit cognoſcere de eorum nullitate. Quod, & voluit Rota *dec. 130. ſeu dec. 20. de appell. in non.* Nec id reijcit Franc. *d. num.* 8. vbi hoc latè probat.

13. Inſtante ergo appellante reuocari ante omnia debent attentata innouata à iudice à quo vel ab altera parte. Non tamen à tertio; nam tertius non attentat. Couar. *pract.14.cap* 4 Lancell. *de atten.par.1.cap.3. nu.4.* Put.*dec.74.par.2. in antiq.* Paril. *de reſig. lib.1.q.16.nu.44.* Barb. hic *nu.12.* alios referens;

14. Imò licet appellans non petierit reuocationem attentatorum ante omnia, eam poteſt petere in quacunque parte litis, dum tamen id fiat ante concluſum in cauſa. Etenim per litis conteſtationem non renunciat quis aut recedit ab illis, quæ ordinem iuris non requirunt, inter quæ eſt petitio reuocationis attentatorum; vndè neque ex eo, quod quis iuret ſeruare ordinem iuris, propterea ſe priuat facultate agendi in quacunque parte litis, id quod non eſt ordini iuris alligatum. Propterea appellans poteſt in quacunque litis parte petere reuocationem attentatorum. Franc. *nu.6.* Rota *dec.57. ſeu dec.4. vt lit. pend. in nou. & dec.185.*

15. Sed tamen conſiderari debet, quod non attentat, qui poſſeſſionem continuat. Panorm. *cap.1.num.4. vt lit.pend.* Lancell. *p.2. in præfat. a nu.84. & limit.1. a nu.2. & par.3. cap.24. qu.20.* Maſcard. *de probat.concl.148 num.14.* Surd. *de alim tit.9. q.32.nu.66. & 16. nu.13* Paril. *de reſig. l.2. q.3.n.29.& 72.* Rota *dec.653 nu. 2. & deciſ. 693. nu.3. par.4. & dec.39. num.7. par. 3. recent,* & alij, quós hic ſequitur Barb. *nu.* 14. Sic enim nec dicetur contrauenire inhibitioni, qui poſſeſſionem continuat. Mandoſ. *de inhib. q.9. num.3. & q.13.* Hier. Gabr. *conſ. 57. num. 17. l.1.* Quod multò magis eſt verum de illo, qui non inhibitus poſſeſſionem continuat. Anton. Gabriel. *commun.lib.5. tit.de acquir. poſſeſ. concl.6.* Capyc. *dec.72.num.2.* Menoch. *remed. 17. recuper. qu.17. nu.49.* Lancel. *p.3.lim.1. cap.4.nu.2.* His tamen non obſtantibus ille verè innouat, & attentat, qui continuat poſſeſſionem, ſed modo diuerſo ab eo, quo prius poſſidebat. Gloſſ. *in ver. redintendum.* Lancell. *d.lim.1. nu.70.* Barb. hic *nu.19.* Beltram. *ad Greg. dec.557. nu. 5.* Rota *dec. 637. num.4.par.1. rec.* Ideò nec ſuperiora habent locum, niſi valida prius poſſeſſione quæſita. Buratt. *dec, 39. num. 9.* Nec ſtante ſequeſtro cum inhibitione. De cuius viribus cognoſcere non ſpectat ad iudices inferiores. Nec quando cauſa fuit ſpecialiter commiſſa ſuper continuatione & illo actu particulari, Beltr. *ad Greg. dec. 203. nu.7.* Nec quando continuatio ſumitur ab apprehenſione, quæ dedit cauſam liti. Rota in Bononien. *attent. 18. Iunij 1646. coram R. P. D. Cerro.*

17. His igitur ſic veris de innouatis poſt appellationem, & ea pendente. In hoc textu adiungitur, quod ea procedunt etiam de innouatis ante interpoſitam appellationem pendente termino ad appellandum. Quod præter DD. huius textus expoſitores, docuerunt Gonz. *ad reg. 8. Cancell. gloſ.9. §.1. nu.203.* Rota *dec. 656. nu. 1. & dec.682. nu.1. par.1. recent.* Et ſic iudex attentat, ſi exequitur ſententiam pendente termino ad appellandum; quod ſine dubio procedit in ciuilibus. *N*am in criminalibus licet id ſit de iure verum, tamen ſtandum eſt conſuetudini.

18. Nam, & in ciuilibus primo hoc poſſet eſſe conſuetudine abrogatum. Et ſecundo fallit in executione iuris, quæ fit intra decem dies, vt per Bart. & Bald. firmat Franc. *nu.* 7. Tertio fallit in caſibus, in quibus prohibita eſt appellatio, vt dictum eſt ſupra. Quarto fallit in appellatione ab interlocutoria. In hoc enim diſcrimen eſt inter diffinitiuam, & interlocutoriam quod in appellatione ab interlocutoria non reuocantur innouata intra decem dies datos ad appellandum. Bald. *in l. Ita demum, C. de procur. & in l. a procedente C.de dilat.* Sed de hoc dicitur infra,

19. Hoc animaduerti debet, quod cum contingat aliquando appellationem interponi poſt decem dies, vt in caſibus, in quibus licet appellare à die notitiæ ſententiæ, quæ non niſi poſt decem dies innoteſcit, tunc non poteſt quidem aliquid innouari intra decem dies à iure ſtatutos, & innouata reuocari debent, vt attentata ſed à lapſu decem dierum vſque ad diem interpoſitæ, & inſinuatæ appellationis, ſi iudex exequatur ſententiam, vel pars aliquid innouet non attentant. Ideò huiuſmodi innouatio non reuocabitur per viam attentatorum. Rota *deciſ. 176. num.2. & dec.658. nu.2. par.3. recen.* Greg. *dec.513. nu.3.* Duran. *dec.86. nu.13. & dec. 177. num. 5.*

20. Qualiter verò appellatio à cenſuris non ſuſpendat explicatum eſt ſupra *q.17.*

21. Secunda regula textus explicat, quid ſit faciendum in appellatione ab interlocutoria, & dicitur, quod innouata poſt appellationem ab interlocutoria non reuocantur ſtatim, & ante omnia, ſed ſolum poſtquam examinata appellatione iudici conſtiterit cauſam appellationis eſſe veram. Excipitur verò caſus in quo iudex ad quem inhibuerit, ſicut facere poteſt, tunc cum ſibi conſtito, quod cauſa ob quam fuit appellatum ſit legitima, & probabilis, iudicauerit cauſam ad ſe eſſe deuolutam. Sic ergo tunc iudex ad quem inhibet, innouata poſt inhibitionem erunt reuocata vt attentata ſtatim, & ante omnia.

22. Ratio autem primæ partis huius regulæ

eſt,

Digitized by Google

eſt, quia cum à ſententia interlocutoria, vel à grauamine illato ante diffinitiuam non liceat appellare, niſi ex cauſa iuſta, & probabili expreſſa in ſcriptura appellationis, & ex alia cauſa vel ex nouis, vel nouiter deductis proceſſus non poſſit impugnari, vt in *Clem. appellanti eod. tit.* Nec ſufficiat cauſam eſſe probabilem, ſed neceſſe ſit eam eſſe veram, vt ex *cap. Interpoſita in princ. ſup. eod. tit.* Ideò ad hoc vt innouata appellatione pendente reuocentur neceſſe eſt, vt prius conſtet de cauſæ veritate, vt habetur etiã *cap. Fraternitatis, de ſig.* & notat Gloſſ. *in v. ante diffinitionem*, ſimul aduertens ſtatutum huius regulæ non eſſe nouum, ſed haberi per antiqua iura.

23. Itaque hæc eſt differentia inter appellationem à diffinitiua, & ab interlocutoria, quod in illa ſtatim ante omnia reuocanda ſunt innouata pendente appellatione, vel termino ad appellandum; ſed in iſta reuocatio pendet à futuro euentu, nec ſunt reuocanda niſi probatum fuerit cauſam appellationis eſſe veram. Franc. *nu. 1.* Barboſ. *n. 7.* Couar. *pract. cap. 24, a princ.* Riccius *par. 5. collect. 1345.* Vndè Rota *dec. 224. ſeu 34. de appell. in non.* deducit, quod ſi Rector prætendens exemptionem appellet à viſitatione, & citatione Epiſcopi, attentata per Epiſcopum non ſunt reuocanda, niſi poſtquam conſtiterit de exemptione.

24. Sed probata veritate cauſæ innouata ſunt reuocanda nedum præcisè per viam iniuſtitiæ, ſed etiam aliqualiter per viam attentatorum. Iudex enim à quo veritatem cauſæ allatæ ponderare debuit, & non grauare, & poſtquam grauamen intulit, à nouo grauamine, aut ab executione, prioris grauaminis abſtinere debuit. Et prouocatio ad ſuperiorem, quæ ex natura rei cauſam ad eundem deuoluit, hoc etiam poſtulauit, vt ipſe innouans benè, & maturè omnia conſideraret, & iudicium ſuperioris revereretur, vt abſtineret ab illis, quæ ſciret verificata cauſa appellationis ſunt reuocanda. Et ſic licet huiuſmodi innouata non ſint ipſo iure nulla; Sunt tamen ipſo iure nedum tanquam inioſta, ſed etiam tanquam pendente appellatione innouata ex futuro euentu, & cauſa verificata annullanda.

25. Hoc idem verò dicendum eſſe de omni appellatione, etiam extraiudiciali, tradunt Domin. & Franc. Io. Andr. *in cap. Dilectus § quia verò ſup. eod. tit.* Rota *dec. 62. de appell. in non. &* 344. *ſeu 44. de appell. in non.* Et quidem in hoc conueniunt, quod innouata non ſunt reuocanda, niſi conſtito de veritate cauſæ appellationis. Iuſtificata verò appellatione reuocari debet quidquid contra appellationem fuit attentatum, vt etiam probaui *tract. de elect. cap. 32. q. 1. a num. 24 & c. 34. q. 1. n. 6.*

26. Sed vbi iudex ad quem inhibuit, nihil poteſt innouari. Ad hoc verò, vt iudex poſſit inhibere vnum requiritur in hoc textu, ſcilicet, quod iudex pronunciauerit cauſam eſſe ad ſe deuolutam cognito, quod cauſa appellationis fuerit probabilis, & legitima. Sed aliud adiunctum fuit *ſup. cap. Romana, §. Quod ſi obijciatur in hoc tit.* ſcilicet, quod iudex incœperit cognoſcere de veritate cauſæ appellationis, Sic igitur tunc inhibitio dicitur canonica, quando citata parte, & conſtito appellationem fuiſſe ex cauſa legitima interpoſita, iudex incœperit cognoſcere de veritate eiuſdem cauſæ. Franc. *num. 2.*

26. Non poteſt verò iudex ad quem inhibere niſi iudici à quo, & parti vndè non poteſt inhibere alteri iudici ordinario, vel delegato *d. cap. Romana, §. in alium.* Voluit tamen Ioan. Andr. quod iudex ad quem non poſſit inhibere parti, quia in hoc textu eſt ſermo ſolum de iudice à quo. Sed licet verum ſit, quod iudex non poſſit inhibere parti, vbi procedit ex officio ſuo vbi tamen ad inſtantiam partis procedit, etiam parti inhibere poteſt, vt hic tradunt Lap. Franc. *n. 2. per not. ſup in cap. Mandato, ſup. de Procur. &* & per Innoc. Io. Andr. & Hoſt. *in cap. Duob. ſup. eod. tit.* & prout etiam voluit Gloſſ. *in d. §. In alium.*

27. Poſita verò inhibitione ſi iudex à quo, vel pars aliquid innouat, attentat, & innouatum ante omnia eſt reuocandum. Quod eſt verum etiam ſi appellans poſtea renunciauerit expreſsè, vel tacitè appellationi, & etiam ſi poſtea iudex pronunciet malè appellatum conſtito ſibi de falſitate cauſæ expreſsæ in appellatione, ſeu non obſtante, quod falſitas cauſæ ſit notoria, vt dicunt Lap. & Franc. *n. 3.* Rota *dec. 130. ſeu 20. de appell. in not. in non.* Et ratio eſt manifeſta, quia debet ita fieri in pœnam iudicis, vel partis attentantis, & ſic offendentis ius, & iudicem, & appellantem. Sic enim, & pars poſt inhibitionem procedens meritò grauius punitur, quam ſi offendat ſolum partem. Rota verò in *deciſ. 13. ſeu 2. de reſtit. ſpol. in nou.* loquitur in beneficialibus quando agitur de reſtituenda poſſeſſione; reſtitutio enim huiuſmodi fieri non debet, vbi notoriè conſtat appellantem nullum ius habere in beneficio.

28. An verò eumdem effectum faciat ſola inſinuatio legitimæ appellationis, ſeu deuolutionis cauſæ ad iudicem ad quem, vel potius requiratur inhibitio, quamuis ſufficere dixerint, Innoc. *in d. cap. Romana, §. Quod ſi*, & Spec. *eod. tit. §. fin. v. Sed pone*, tamen oppoſitum ex hoc textu eſt dicendum, in quo requiritur inhibitio iudicis ad quem ad hoc, vt innouata reuocẽtur antequam conſtet de veritate cauſæ appellationis, vt tenet Franc. *n. 5.* Et ſic diſcrimen eſt vbi non fuit inhibitum, & vbi fuit. Quia vbi non fuit inhibitum, nedum innouata poſt appellationem non reuocantur antequam conſtet de veritate cauſæ appellationis, ſed ſi de ea non conſtat, & iudex pronunciat malè appellatum, attentata nullo modo reuocantur, quia per ea non fuit offenſum ius, vel iudex, vel pars, ſed innouans vſus fuit iure ſuo, ſed vbi fuit inhibitum innouata in ſpretum inhibitionis ſtatim ſunt reuocanda, & quidem etiam ſi alias conſtet de falſitate cauſæ, vel etiam ſi iudex pronunciet malè appellatum. Et imò licet appellans renunciauerit appellationi. Imò, & in primo caſu, vbi non fuit inhibitum licet appellans, qui renunciauit appellationi non poſſit petere reuocationem attentatorum per viam appellationis, vt in hoc textu dicitur, quia tamen ſi appellatio fiat ex cauſa vera, attentata verè ſunt nulla, poterit

appel.

appellans eorum reuocationem petere per viam nullitatis, & probare veritatem cauſæ, qua probata reuocanda erunt attentata.

29. Inhibitione quoque præmiſſa innouata contra inhibitionem reuocantur etiam ex ſolo officio Iudicis ſine libello, & litis conteſtatione ſimpliciter, & de plano, cum innouatio contineat manifeſtam iudicis offenſam. Gloſſ. *in ver. Reducendum circa med.* Archid. & Io. And. Franc. *n.*4. Rota *d. dec.* 130. *& in d. dec.* 14.

30. Verum conſiderandum, quod regula textus volens vt ſtatim non reuocentur innouata pendente appellatione, donec conſtet de veritate cauſæ non ſolum limitatur ex cauſa expreſſa in hoc textu, quando iudex ad quem canonicè inhibet iudici à quo, ſed multis alijs modis. Et quidem primo, quando iudex à quo detulit appellationi, licet alias friuolæ, iuxta text. *in cap. Cum appellationibus.* 5. *in hoc tit.* vt aduertit Giull. *in ver. Niſi iudex*, quam ſequuntur communiter DD. Secundo ſi iudex legitimè requiſitus Apoſtolos, vel negat, vel dare negligit, vt in *cap. Ab eo ſup. in hoc tit.* Tertio, quando appellans obtulit ſe incontinenti probaturum veritatem cauſæ appellationis, & quia non fuit admiſſus, ideò appellauit, *cap. Interpoſita ſup eod. tit.* Rota *dec.* 344. *ſeu dec.* 44. *de appell. in nouiſ.* Franc. *n.* 6. Item quarto, cum appellatio eſt approbata ab appellato, & præcipue ſi petit, quod cauſa videatur a iudice ad quem, *vt ſup. in hoc tit. in cap. Cordi*, ſecundum Lap. Domin. & Franc. In iſtis enim caſibus qualiter fieri debeat reuocatio attentatorum habetur in prædictis iuribus.

31. Cum etiam in textu vniuerſaliter dicatur debere reuocari quidquid poſt inhibitionem fuerit innouatum; nihilominus dictio *quidquid* reſtringi debet, ſeù explicari, multa enim ſunt, quæ poteſt facere iudex à quo ſine periculo attentatorum, quæ reſpectiuè referunt Gloſſ. in *v. quidquid*, Specul. *eod. tit. par.* 2. §. *penul.* Io. And. *in cap. Cum teneamur. ſup. eod. tit.* Bald. *in l. furti*, § 1. *ff. de infam.* Rot. *dec.* 425. Et ex hoc colligit Franc. *n.* 7. quod dictio quidquid debet reſtringi quotieſcumque vniuerſaliter intellecta corrigeret alia iura in illa materia loquentia, quod eſſe notandum pro ſtatutis monet Dom.

32. In omni verò caſu, in quo ſic attentata commiſſa ſunt, illa purgari debent, antequam ad vlteriora procedatur in cauſa, & quidẽ purgari debent coram iudice, cuius maieſtas fuit læſa, niſi cauſa ſit alibi Greg. *d.* 486. *nu.* 4. Burat. *dec.* 72. *num.* 5. Purgantur verò per legitimam ceſſionem factam ab attentante, ita vt nec attentans aliquod commodum amplius recipiat ab attentatis, nec paſſus attentata aliquod intereſſe ex illis patiatur. Greg. *d. dec.* 486. *nu.* 3. *&* 13. Burat. *dec.* 126. *num.* 3. Canaler. *dec.* 130. *num.* 1. Et hæc ceſſio non poteſt eſſe conditionalis, ſed pura, Greg. *d. dec.* 486. *nu.* 4. Ferentil. ad Burat. *dec.* 126. *nu.* 9. Cenſentur verò purgata quando ad id fuit adhibita poſſibilis diligentia. Cerc. *dec.* 3. *de ſequeſ. poſſeſ.* Beltram. *ad dec.* 503. Greg. *nu.* 6. Ferentil. ad Burat. *dec.* 588. *num.* 8. Duran. *dec.* 166. *nu.* 10. Quando verò ſufficiat, vel non ſufficiat depoſitum vnius Iulij cum obla-tione ſoluendi reſiduum pro purgatione attentatorum, vide apud Ridolph. *part.* 2. *cap.* 15. *à num.* 68.

33. A ſententia verò reuocatoria attentatorum pendente appellatione non dari appellationem, dixit Lancell. *p.* 3. *cap.* 28. *nu.* 127. Sed de praxi hac vide Ridolph. *par.* 2. *cap.* 15. *nu.* 89. *& ſequent.*

SVMMARIVM.

1 *Qui vult appellare ab actibus extraiudicialibus, debet id facere intra decem dies.*
Ob lapſum decem dierum non impeditur grauatus, ne vtatur alijs remedijs iuris.
2 *Poteſt appellari ab actu extraiudiciali.*
3 *Prouiſiones beneficiorum ſunt actus extraiudiciales, qui fieri poſſunt extra territorium.*
4 *Lapſus decem dierum præcludit viam appellationibus.*
5 *Non ſemper terminus appellationis incipit à die ſcientiæ grauaminis.*
Non ſufficit ſcientia facti. Nam in præiudicialibus eſt neceſſaria ſcientia qualitatis, & explicita, & indubitata.
6 *Non ſemper omiſſio appellationis eſt conſenſus in ſententiam.*
7 *Dictio,* ſed ſi *quando aduerſatur tam in iure, quam in facto.*
8 *Excluſus ab appellando non eſt excluſus ab alijs remedijs iuris.*
A ſententia arbitratoris datur recurſus.
Deſerta appellatione poteſt dici de nullitate.

Cap. Concertationi VIII.

1. DVæ regulæ, ſeu vna bimembris ponitur in hac decretali. Decernitur enim, quod qui vult appellare ab electionibus, poſtulationibus, prouiſionibus, & quibuſuis alijs extraordinarijs actibus, id debeat facere intra decem dies à notitia grauaminis. Sed ſi per alia iuris remedia petit reuocare grauamen, lapſus decendij ei non obſiſtit. De appellatione verò ab electione dixi *in tract. conſimili cap.* 32. & de appellatione à confirmatione ibid. *c.* 34. Vndè hic ferè nihil eſt addendum.

2. Notandum tamen ex hoc textu, *ver. In quibus poteſt appellatio interponi*, quod non ab omni actu extraiudiciali poteſt appellari. De quo vide Innoc. *in cap.* 1. *de his quæ fiunt à maiori parte, &c. &* Bart. *in l.* 2. *ff. de appel. recip. &* Bald. in *l.* 1. *C. de arbit. & in l. Hi qui ad ciuilia, eod. tit.*

3. Notandum ſecũdo, quod regulariter prouiſiones beneficiorum ſunt actus extraiudiciales, Gonzal. *ad reg.* 8. *Canc. gloſ.* 9. §. 1. *num.* 15. Vnde deducit Franc. *nu.* 1. quod fieri poſſunt à præfato exiſtente extra territorium. *cap. Nouit de off. leg.* & poſſunt fieri die feriata. Domin. *num.* 3.

4. Notandum tertio, quod ab omni grauamine appellari debet intra decem dies a die ſcientiæ tamen, & ſic lapſus decem dierum præcludit viam omni appellationi, imò omni adhæ-

ſioni, & ratificationi appellationis ſecundum Archid. & Io. Andr. Dom. & Franc. n.3. & per Gloſſ. *ſup. in hoc lib. cap. Vt circa de elect.*

5. Notandum quarto, circa *ver. Poſtquam ſcinerit*, quod ex hoc colligit Barb. n. 5. quod appellationis terminus incipit à die ſcientiæ, & ad hoc probandum plures adducit. Sed cum textus expreſsè loquatur in caſu appellationis extraiudialis, non poteſt ex eo deduci concloſio vniuerſalis, & in appellatione iudiciali hoc non procedit, vt explicatum eſt ſupra *ad rubric. quæſt. 9.* Vbi tamen terminus appellationis eſt à die ſcientiæ non ſufficit ſcientia facti. Sed eſt neceſſaria ſcientia grauaminis, vt aduertit Gloſ. Sic enim quandoque agitur de aliquo graui præiudicio non ſufficit ſcientia facti, niſi ſciantur eiuſdem qualitates, & circumſtantiæ. Io. Bapt. Coſt. *de facti ſcient. & ignor. inſpect. 63. num.* 10. 13. *&* 14. Farin. *fragmen. Criac. lit. I. num.* 235. Et ideò in præiudicialibus requiritur ſcientia explicita, & indubitata. Dom. n. 15. Rot. *dec. 631. n. 1. p. 1. recen.*

6. Notandum quinto, circa *ver. Si velit*, quod appellare eſt voluntatis. Non tamen ſemper omiſſio appellationis eſt conſenſus in ſententiam. De quo videantur Couar. *de ſponſal. par. 2. cap.* 8. § 12. *nu.* 18. Maſcar. *de prob. concl.* 117. *nu.* 28. Rota *dec. 64. p. 4. diuerſ.*

7. Notandum ſexto, quod dictio *ſed ſi*, aduerſatur in iure, & in facto, & idem dicitur de dictione *ac ſi*. Sed tamen ſi ponatur copula in medio, & dicitur *ſed & ſi*, aduerſatur ſolum in facto, ſecundum Archidiac. quem ſequitur hic Franc. n. 4.

8. Notandum ſeptimo, quod excluſus ab appellando per lapſum decem dierum nôn per hoc eſt excluſus ab alijs remedijs, quæ ſibi competunt de iure communi, vndè eſt, quod à ſententia arbitratoris poſt decem dies poteſt peti recurſus, vt per DD. *in cap. Quintanallis, de iure iur.* Et poſt deſertionem appellationis poteſt dici de nullitate. Franc. n. 5 Dom. n. 6.

S V M M A R I V M.

1 *Non eſt neceſse, quod libellus appellationis legatur coram iudice.*

2 *Exceptio quæ non eſt rationabilis poteſt reijci.*

Cap. Appellatio IX.

1. BReuis regula hic habetur, quia nimirum appellatio, quæ in ſcriptis eſt porrecta iudici non poteſt impugnari ex eo, quod illi non fuerit lecta. Quæ verò ad huius regulæ explicationem deſiderantur haberi poſſunt ex dictis ad rubricam hanc. *art.* 5.

2. Ex hoc autem textu colligitur exceptionem poſſe reijci. quæ non eſt rationabilis. Sic enim reijcitur excipiens, quod appellatio non ſit lecta coram iudice.

S V M M A R I V M.

1 *Quando appellans citatus à Iudice a quo teneatur comparere.*

2 *Iudex a quo poteſt reuocare grauamen illatum per interlocutoriam, non per diffinitiuam.*

3 *Hec fallit in ſeptem caſibus.*

4 *Citatus non tenetur comparere coram Iudice non competente.*

5 *Regula textus verificatur in omni iudice.*

6 *Iudex per ſe ipſum tenetur cognoſcere an grauauerit.*

Vnuſquiſque debet eſse, & præſumitur certus de facto ſuo.

7 *In dubio iudex debet deferre appellationi.*

6 *Quando appellans citatus ſibi præiudicet ſi compareat coram iudice a quo.*

9 *Iudex qui detulit appellationi, nec de conſenſu partium poteſt reaſſumere iuriſdictionem.*

Comparens coram Iudice, qui detulit appellationi ſibi non præiudicat.

Nec ſi actum ſuum appellatus non acceptat.

10 *Iudex à quo facit, quæ concernunt expeditionem.*

In duobus caſibus non reuocat grauamen illatū per interlocutoriam.

11 *Reuocatio grauaminis debet fieri citatis partibus.*

Iudex reuocando grauamen procedit ad vlteriora etiam inuitis partibus.

12 *An ſit neceſse poſt reuocationem citare partes.*

13 *Neceſse eſt, quod iudex à quo reuocet grauamen cum effectu.*

An teneatur reſtituere expenſas.

Cap. Si ab eo X.

1. QVid facere debeat appellans, ſi poſt interpoſitam appellationem citetur à Iudice à quo decernitur in hac decretali, & dicitur, quod ſi appellans poſt interpoſitam appellationem cum præfixione termini citetur per iudicem à quo, vel ad docendum eum ſore grauatum, vel hoc docto ad audiendam reuocationem grauaminis, non tenetur coram eo comparere, cum per appellationem ſit ſuſpenſa eius iuriſdictio.² Si tamen Iudex volens reuocare grauamen citet appellantem ad audiendā reuocationem, & de facto in termino grauamen reuocauerit, tenetur appellans comparere, & elapſo termino iudex poterit ad vlteriora procedere, ac ſi appellatio non fuiſſet interpoſita.

2. Itaque iuriſdictio Iudicis a quo ſuſpenſa quidem remanet per appellationem, ſed non ita tamen vt non poſſit reuocare grauamen illatum per ſententiam interlocutoriam, antequam tamen iudex ad quem inhibeat. Sententiam verò diffinitiuam reuocare non poteſt. Lap. Dom. num. 3. Franc. *num.* 1. citans Rotam *deciſ.* 462.

3. Hoc tamen, quod dicitur de diffinitiua limitat Franc. primo, vt tollat vbi notoriè conſtat de iniuſtitia ſententiæ, vel per confeſſionem partis. Innoc. *cap. Quia plerique de immun.* vel per probationes factas parte non opponente. Innoc. *in cap. Cum Bertoldus de re iud.* Secundo ſi ſententia ſit de illis, quæ non tranſeunt in iudicatū, *cap. Lator, & cap. Conſanguinei, de re iud.* Tertiò, niſi ſententia ſit lata in caſu, in quo officium nobile Iudicis durat poſt ſententiam latam, vt

per

Digitized by Google

per DD. in l. Iudex poſtquam ff. de re iud. Quarto, niſi impoſita eſſet mulcta officio iudicis nobili, quia ex cauſa poſſet reuocari ratione paupertatis domini, vt in l. Illicitas in fin. ff. de off. prætor. Quinto ratione reſtitutionis in integrum, in quo caſu ſententia poteſt corrigi ex officio iudicis nobili: l. Diuus, ff. de in integr. reſt. Sexto, niſi ſententia ſit lata prætextu probationis priuilegiatæ, & ab ea appellari non poſſit per Innocentium in c. Tua de cohab. Cler. & per DD. in l. 1. C. ſi à non compet. iud. Septimo, niſi ſententia ſit lata à Papa ſecundum Bald. in l. 2. C. de ſententijs ex periculo.

4. Habetur quoque in textu, quod quando certum eſt citantem non habere iuriſdictionem in cauſam, & in citatum, non tenetur citatus comparere, nec poteſt iudex contra eum tanquam contumacem procedere. Data enim certa, & notoria incompetentia iudicis notoriè deficit iuriſdictio, & facultas ex publico proueniens, & meritò iudex cenſetur priuata perſona. l. 3. ff. de off. Præſid. cap. Conquerente 7. de reſt. ſpoliat. & ſic procedunt iura, quæ partibus nullam parendi neceſſitatem imponunt. Clem. paſtoralis. §. notoriam, & §. cæterum de re iud. l. vlt. ff. de iuriſd. omn. iud. DD. in cap. Inter cæteras, per text. ibi in ſent. & re iud. & ibi Panorm. nu. 10. & cap. 2. de elect. Innoc. n. 3. Panorm. num. 10. Couar. 4. var. cap. 1. n. 10. & hic Dom. n. 4. Franc. n. 2. Barb. n. 3. plures referens.

5. Cæterum regula huius textus ampliſſima eſt, & verificatur in omni Iudice, tam ordinario, quam delegato. Imò, & in arbitro iuris à quo poteſt appellari, per text. ſup. in cap. Ab arbitris de off. delegat. in hoc lib. vt hic aduotant Gloſſ. & alij ad eandem Gloſſ.

6. Meritò autem decernitur, quod appellans non poteſt à Iudice à quo citari, vt doceat de grauamine ſibi illato, & redditur optima ratio, quia nimirum Iudex ipſe ex officio ſuo, & ex iuſtitiæ dictamine tenetur per ſe ipſum videre an grauauerit partem. Debet enim, vt conſiderat Gloſſ. de facto ſuo eſſe certus. cap. Ab excommunicato de reſcrip. Dom. nu. 1. Anch. not. 2. Alias verò veritas cauſæ appellationis videnda eſt, & examinanda per iudicem ad quem, cap. Romana, & cap. Cum appellationibus ſup. in hoc. tit.

7. Iudex verò à quo pro ſuæ conſcientiæ informatione examinata appellatione, & cauſa in illa expreſſa, ſi remanet dubius, & videt appellationem non eſſe manifeſtè, & indubitatè friuolam debet deferre appellationi, quia in dubio potius appellationi, quam ſententiæ ſtari debet, cap. Dilectus ſup. eod. tit. Et præſumitur propter veri grauamen fuiſſe appellatum, cap. Tenor ſup. eod. tit. Anch. not. 3, Franc. n. 4.

8. Sed cum propterea appellans citatus à iudice à quo ad docendum de grauamine ſibi illato non teneatur comparere, numquid ſibi præiudicat ſi compareat? Reſpondetur, quod ſibi præiudicat, ſi comparet petens aliquid, quod ſpectat ad proſecutionem, aut expeditionem cauſæ, vt ſi petat, quod iudex pronunciet ſententiam non debere exequi, vel vt citet partem, vel aliud ſimile. Ex huiuſmodi petitione contraria prorſus appellationi cenſetur eidem renũciare. Sed ſi non petat niſi ea, quæ ſpectant ad declinationem iuriſdictionis Iudicis, vt ſi coram Iudice compareat, & ſuam appellationem proponat, vel oſtendat illi ſententiam ab eo datam fuiſſe iniuſtam per viam ſimplicis informationis, vel eodem modo doceat iudicem illum grauaſſe & ſic quod meritò appellauit, & appellationem proſequi vult, quia hæc comparitio non eſt contraria appellationi, ideò ſic comparens, non per hoc recedit ab appellatione. Gloſſ. hic verb. non teneris. Quæ ponderat verbum non teneris, quod tollit neceſſitatem comparendi, non aufert facultatem id faciendi, quaſi dicat non teneris cõparere, potes tamen id facere, ſi velis. Et ita Gloſſ. ſequitur Franc. n. 6.

9. Et de his videndi ſunt DD. in cap. Sollicitudinem ſup. eod. tit. & cap. Gratum de off. delegat. Duo autem addit Franc. d. n. 4. Primum ſcilicet, quod quando Iudex à quo detulit appellationi per nullum actum quantumcumque contrarium appellationi cenſetur appellans renunciare appellationi, vt determinat Rota dec. 363. ſeu 49. de appell. in nou. cum iuxta ſancita in cap. Cum appellationibus ſup. in hoc tit. & lib. Iudex deferendo appellationi abdicet à ſe iuriſdictionem. Vnde nec de conſenſu partium poteſt illam reaſſumere. Secundum verò quod addit eſt, quod nunquam per actum contrarium cenſetur quis renunciare appellationi, niſi ille actus ſit acceptatus ab appellato, prout voluit Gloſſ. in c. Cum venirent de teſt. & Imol. in cap. Gratum de off. del. & faciunt quæ notau. ad reg. Ex eo, quod inf. de reg. iur. in hoc lib.

10. Poteſt tamen iudex à quo ſi non detulit appellationi reuocare grauamen illatum ante diffinitiuam, non obſtante appellatione, quia iudex à quo poteſt facere ea, quæ faciunt ad expeditionem cauſæ appellationis, inter quæ eſt reuocatio grauaminis, & ad hoc citare. Sicut idẽ dictum eſt de aſſignatione termini ſup. cap. Cordi in hoc tit. & lib. & notant Do. n. 4. Franc. nu. 1. Et nihilominus hoc fallit primo in grauamine illato per interlocutoriam habentem vim diffinitiuæ, illã ſcilicet, quæ non expectat poſt ſe aliã ſententiam in cauſa principali. De quo videndi ſunt DD. in cap. Cum ceſſante ſup. eod. tit. Et ſecundò fallit in caſibus, in quibus iudex interloquendo plenè functus eſt officio ſuo. De quibus videndi DD. in d. cap. Cum ceſſante, & Rota dec. 357. in antiq. & dec. 86. in nou. quam refert, & ſequitur Franc. hic n. 4.

11. Hæc tamen reuocatio fieri debet partibus citatis, vt ex Io. Andr. aduertit Franc. num. 3. Nec poſſunt Iudices illudere appellantibus reuocando grauamen eis abſentibus, & poſtea procedendo in cauſa in eorum abſentia. Ex quo tamen iudex à quo poteſt reuocare grauamen, ideò non obſtante, quod appellans non poſſit renunciare appellationi inuito appellato, poteſt iudex inuito appellante, & appellato facere vt ceſſet appellatio, quia reuocando grauamen, velint, nolint partes, ceſſat appellatio, & iudex à quo poteſt procedere in cauſa, ac ſi nunquam fuiſſet appellatum, vt dicitur in hoc textu. Et notat Franc. n. 8.

12. Sed ad hoc, vt iudex à quo reuocato grauamine in termino citationis, poſſit poſtea procedere ad alia in cauſa eſtne neceſſaria alia citatio?

tatio? Reſpondetur, quod duplici modo poteſt fieri prior citatio, per quam iudex à quo citat appellantem ad videndum reuocari grauamen, primò, ſcilicet, vt ſemel citetur ad procedendū in cauſa, & tunc ad primum actum ſubſequentem non eſt iterum citandus, quia fuit ſufficienter citatus. Secundo, vt prima citatio ſit merè ad videndum reuocari grauamen, & tunc eſt neceſſaria alia citatio ad procedendum in cauſa, etiam ad primum actum; & ſi appellans citatus non comparet erit contumax quantum ad illū actum, ſed citandus erit ad alios actus, prout poſt Archid. & Io. Andr. notaut hic Dom. *num.* 8. Franc. *nu.* 2. Et tamen ſi conſtaret iudici, quod appellans citatus ad primum actum nollet comparere ſimpliciter, ſed vellet proſequi ſuam appellationem haberi poſſet, vt contumax ſimpliciter, nec eſſet amplius citandus.

13. Non ſufficit verò, quod iudex à quo dicat ſe reuocaturum grauamen, ſed neceſſe eſt, quod illud reuocet effectualiter, quia verba intelligenda ſunt cum effectu, *cap. Relatum de Cler. non reſid.* Ideò licet ſi grauamen ſit verbale, ſufficiat verbalis reuocatio, hæc tamen non ſufficit ſi grauamen ſit reale, ſed neceſſe eſt, quod in re tollatur grauamen. Gloſ. *in v. Cum effectu.* Et ibidem Arch. Io. And. & Ancher. *not.* 7. Dom. *n.* 4. Franc. *n.* 7. Cum tamen Innoc. & Bern. *in c. Cum veriante ſup. eod* tit. dixerint iudicem teneri etiam reſtituere expenſas factas occaſione dicti grauaminis. Hoſtien. ibid. hoc negat, & ait, quod ſibi imputet appellans, qui interim expenſas facit & cum Hoſtien. tranſeunt hic Lap. & Dom. Sed certè plures poſſunt eſſe expenſæ, quas appellās interim expenſas facere cogitur, & ad minus tenebitur iudex à quo has reſtituere, quia aliter non reuocabit integrè grauamen factum. Videatur DD. *d. cap. Cum ceſſante.*

SVMMARIVM.

1 *A collatione facta ab Epiſcopo, & Capitulo non appellatur ad Epiſcopum, ſi interfuit vt Prælatus.*
2 *Collatio beneficij aliquando ſpectat ſimul ad Epiſcopum, & Capitulum.*
3 *Epiſcopus poteſt interreſſe Capitulo, vt Epiſcopus, vel vt Canonicus, & quando id contingat.*
4 *Si collatio ſpectat ſimul ad Epiſcopum, & Capitulum non intrat alternatiua.*
5 *Epiſcopus, qui eſt de Capitulo vt Canonicus ſedet in loco ſui Canonicatus.*
Hoc explicatur exemplis.
6 *Eadem perſona ratione diuerſæ qualitatis tenet locum duorum.*

Cap. A collatione XI.

1. Regula breuis huius Decretalis eſt, quod à Collatione beneficij facta per Epiſcopum, & Capitulum ſimul non appellatur ad Epiſcopum, ſi in ea interfuit, vt Prælatus, appellatur vero ad illum, ſi interuenit vt Canonicus. De qua regula actum fuit *ſup. art.* 6.

2. Colligitur vero ex hoc textu, quod collatio beneficij quandoque ſpectat ſimul ad Epiſcopum, & Capitulum, de quo in *cap. Cum Eccleſia de elect.* Anch. *not.* 1. Dom. 2. Et hoc verificatur ſiue Epiſcopus interſit ibi, vt Prælatus, ſiuè vt Canonicus, Franc. *n.* 1. Et tunc ſi beneficium conferatur vni à Capitulo, & alteri ab Epiſcopo collatio nihil valet, & idem ſi conferatur ab Epiſcopo, & minore parte Canonicorum, & ſic ad hoc vt collatio valeat neceſſe eſt, vt fiat ab Epiſcopo, & à tot Canonicis, qui ſimul cum Epiſcopo faciat maiorem partem. Io. And. & Franc. *n.* 1. Fedet. *conſ.* 266.

3. Colligitur ſecundo, Epiſcopum poſſe interreſſe Capitulo, & vt Prælatum, & vt Canonicum. In dubio tamen ſemper præſumitur adeſſe vt Prælatus, & vt caput Capituli, vt hic notant Gloſ. *in v. Prælatus*, & ibi Anch. *not.* 2. Dom. *n.* 5. Fran. *n.* 3. Dicitur vero interreſſe videre ſi Prælatus, ſedet in primo loco, & primo ſcribit, vel ſi ſedet poſt Archidiaconum, vel alium, qui ibi præſit, & ſic etiam poſt illum ſubſcribit, vt eadem Gloſ. aduertit.

Sic Vicarius Epiſcopi ſi eſt Canonicus in Capitulo ſedere debet in loco ſui Canonicatus etiā in choro, dum ſtat in apparatu, vel habitu Canonicali. Imo Epiſcopus, ſi eſſet ſcholaris in actibus ſcholaſticis ſedere deberet poſt Rectorem vniuerſitatis. Sic in Collegio Theologorum Romæ Sacriſta Pontificis licet Epiſcopus, ſedet poſt Magiſtrum Sacri Palatij, qui ei Collegio præſidet. Et Commiſſarius Sancti Officij, qui eſt vnus de pertinentibus ad Collegium ſedet ſecundum ordinem ſui ingreſſus in Collegium, & illum præcedunt omnes, qui ante illum fuut de Collegio.

4. In omni autem caſu, ſi collatio pertinet ſimul ad Epiſcopum, & Capitulum, etiam ſi ibi Epiſcopus adſit, vt Prælatus, hoc ſufficit adhoc vt non intret alternatiua. Gonzal. *ad reg.* 8. *Canc. gloſ.* 45 *n.* 67. Barboſ. *n.* 3.

5. Quod etiam Epiſcopus, qui ſimul eſt Canonicus in aliqua Eccleſia debeat ibi ſedere, vt Canonicus, non vt Epiſcopus tradunt Menoch. *de arbitr. caſu* 68. *n.* 23. *&* 24. Gratian. *diſcep.* 111. *n.* 14. & alij, quos hic ſequitur Barb. *n.* 3. *& de off. Epiſc. alleg.* 73. *n.* 16.

6. Colligitur tertio, quod reſpectu diuerſæ qualitatis eadem Perſona ſuſtinere poteſt vicem duarū, etiam in incompatibilibus reſpectu eiuſdem qualitatis, vt hic notant Dom. *n.* 3. & Franc. *num.* 2.

SVMMARIVM.

1 *Praiudicium latum ab interlocutoria ſuper pacto praiudicante negotio principali, aut reddente iudicium nullam emendatur a iudice appellationis.*
2 *Sententia ſuper exceptione peremptoria eſt interlocutoria.*
3 *Exceptiones peremptoria quæ ſint.*
4 *Sententia lata ſuper exceptione peremptoria nō tranſit omninò in iudicatum, ſed per appellationem a diffinitiua grauamen poteſt reparari.*
5 *Exceptio declinatoria bis poteſt proponi.*

6 In

6 *In iudicio appellationis à diffinitiua exceptio peremptoria etiam ex nouiter adductis poteſt probari.*

7 *Sententia ſuper exceptione merè dilatoria, ſi nõ appellatur tranſit in iudicatum.*

Iudex ad quem non ſuccedit in omnibus ad iudicem à quo.

8 *Iudex ad quem non poteſt reuocare ſententiam latam ſuper expenſis exceptionis dilatoriæ.*

9 *Appellari poteſt ab interlocutoria etiam ſi prohibita ſit appellatio in cauſa principali.*

Cap. Licet XII.

1. DIſtinguit duas interlocutorias hæc Decretalis, & iuxta hanc diſtinctionem dat duas regulas, vel potius vnam bimembrem. Diſtinctio eſt iſta. Interlocutoriarum quædam ſunt, quæ proferuntur ſuper pacto, aut præſcriptione, aut alio præiudicante principali negotio, aut iudicium nullum reddunt; quædam verò, quæ proferuntur ſuper eo, quod vel non parat præiudicium negotio principali, vel non reddit iudicium nullum. Hoc ſuppoſito datur regula iſta. Si ab interlocutoria primi generis non fuerit appellatum, ſi poſtea à ſubſecuta diffinitiua appelletur, præiudicium illatum ab eadem interlocutoria poteſt à iudice appellationis emendari. Id tamen ab eodem iudice fieri non poteſt, nec reuocari poteſt præiudicium ab interlocutoria ſecundi generis cauſarum.

2. Circa verò diſtinctionem datam hoc primo eſt conſiderandum, quod primi generis ſunt exceptiones, quæ dicuntur peremptoriæ; iſtæ enim negotium principale tangunt, & per ſententiam reijcientem huiuſmodi exceptiones ſine dubio fit præiudicium negotio principali. Et tamen ſententia lata ſuper his exceptionibus hic vocatur interlocutoria. Dom. *n.* 1. Colligitur ergo, quod ſententia lata ſuper exceptionibus peremptorijs, vel reddentibus iudiciũ nullũ non eſt diffinitiua ſed interlocutoria, licet poſſit habere vim diffinitiuæ. Et ratio eſt, quia eſſentia & natura ſententiæ diffinitiuæ eſt, vt feratur ſuper negotio principali, non verò ſuper exceptionibus, vt per Gloſſ. *notab. in Clem.* 1. *de ſequeſ. poſs. in ver. diffinitiua*, & per Ioan. Mon. *ſup. in hoc lib. in cap. Cupientes de elect. in gloſſ. magn. in ver. priuatos*, & per Franc. hic *num.* 1. & Domin. *num.* 1.

3. Exceptiones verò præiudicantes cauſæ principali quæ ſint, petendum eſt ex dictis ſupra *cap. Exceptiones de lit. conteſtat. in hoc lib.* Tales enim ſunt exceptiones rei finitæ, vt hic exemplificat textus, ſecundo exceptio pacti de perpetuo non petendo (exceptio enim de non petendo ad tempus eſt dilatoria, vt hic notant Franc. *n.* 4. & Dom.) aut exceptio præſcriptionis, & aliæ ſimiles. Exceptiones verò reddentes nullum iudicium ſunt, v.g. exceptiones contra reſcriptum, vt quia reſcriptum ſit impetratum ab excommunicato, vel quia reſcriptum eſt ſubreptitium, vel quod iudex non eſt competens, & vniuerſaliter omnes exceptiones declinatoriæ, quæ iudicium retro nullum reddunt. Franc. *n.* 2. & 3.

4. Sic ergo contingat, quod Iudex interloquatur ſuper huiuſmodi exceptionibus, & interloquendo grauet partem, grauamen poteſt emendare, vel per appellationem interpoſitam ab illa ſententia intra decem dies, vel ſi non appelletur intra decem dies ab illa interlocutoria, ſi appelletur intra decem dies à diffinitiua, licet lata multo poſt datam interlocutoriam. Sic enim Iudex ad quem eſt appellatum à diffinitiua grauamen per interlocutoriam illatum poterit emendari. Et ſic ſi excipiatur de falſitate reſcripti, vel quod reſcriptum fuit impetratũ ab excommunicato, vel quod fuerit ſubreptitium, ſi Iudex reiecit huiuſmodi exceptiones, quæ veræ ſunt, tunc ſi non appellatur, firmatur tale reſcriptum per interlocutoriam, quæ ex hac parte tranſit in iudicatum. Sed ſi appellatur à diffinitiua, iudex ad quem iterum agnoſcens de illa exceptione poteſt ſibi conſtito de falſitate, aut ſubreptione reſcripti grauamen illatum emendare. Et ſic ſententiæ interlocutoriæ datæ ſuper exceptionibus peremptorijs, vel quæ iudicium nullum reddunt, ſi ab eis non appelletur, tranſeũt ſimpliciter in iudicatũ, ſed in cauſa appellationis à diffinitiua poſſunt reformari, & reuocari, tum ex officio, tum ad inſtantiam partis, & iudex nedum poteſt, ſed debet ſic facere. Hic enim verbum poteſt exponitur pro debet, vt per Gloſſ. *in v. poteſt. ſup. cap. prox.* Et ſic limitatur *cap. Cum ceſſante ſup. eod. tit.* Sed ſi ab interlocutoria nõ appellatur, nec à diffinitiua, ſic tranſeunte in iudicatum ſententia diffinitiua tranſit etiam Interlocutoria à qua non fuerat appellatum, vt explicat Franc. *n.* 3. & Dom. *n.* 2.

5. Et quia oppoſitio declinatoria reddens iudicium retro nullum ſapit naturam peremptoriæ, reſpectu iudicij in quo opponitur eum iudicium nullum reddat, ideò poteſt bis opponi, ſcilicet primo in iudicio primæ inſtantiæ, & ſi tunc fuerit reiecta poteſt iterum ſecundo opponi in iudicio appellationis à diffinitiua lata ſuper negotio principali. Franc. *n.* 4. Dom. *n.* 3.

6. Sed cum ex *Clem. appellanti eod. tit.* ei qui appellat ab interlocutoria non liceat alias cauſas proſequi, quam expreſſas in appellatione, nec proceſſus primi iudicis poteſt ex nouis, vel ex probandis de nouo, vel impugnari, vel iuſtificari, ſed ſolum ex illis, quæ acta fuerunt vel exhibita coram illo; nihilominus dicendum eſt Clem. illam habere locum in cauſa appellationis ab interlocutoria, non verò in cauſa appellationis à diffinitiua, tunc enim ex nouis, aut ex nouiter probatis impugnari poteſt, vel defendi etiam ſententia interlocutoria data in præiudicialibus negotio principali, vel in exceptione reddente iudicium nullum. Tunc enim ſententia interlocutoria ſapit naturam diffinitiuæ cui eſt acceſſoria, & ideò ſicut diffinitiua, ita & interlocutoria poteſt ex nouis iuſtificari, aut impugnari, vt latè probat Anchar. Et quamuis Franc. *n.* 5. hoc non approbet, ſed dicat cogitandum eſſe, an ſubſiſtat, quia in hoc textu ſolum dicitur, quod interlocutoria poteſt emendari in cauſa appellationis à diffinitiua, ſed non dicit, quod hoc poſſit fieri ex nouis; & ſic ſtandum videtur diſpoſitioni *Clem. Appellanti*, cum legum correctio ſit vitanda, *cap. Cum non expe-*

diat,

Digitized by Google

diat, ſup. de elect. in hoc lib.. Nihilominus dicitur, quod nulla hic eſt legum correctio. Nam Clemen. illa expreſsè loquitur de appellante ab interlocutoria, & de iudicio in cauſa appellationis ab interlocutoria, nos verò loquimur de appellatione à diffinitiua, & de iudicio quod ſit in cauſa appellationis à diffinitiua, in quo nullibi eſt prohibitum, ſed imò eſt conceſſum, quod proceſſus iudicis à quo etiam ex nouis poſſit iuſtificati, vel impugnari. Quod etiam tenet Batboſa hic *n.2.* poſt Duen. *reg. ſec. v. quarto fallit.*

7. Sed è contra interlocutoria data ſuper exceptionibus merè dilatorijs, quæ non præiudicant cauſæ principali tranſit in iudicatum, ſi ab ea non appelletur intra decem dies, nedum quod partes, ſed etiam quantum ad iudicem appellationis à diffinitiua, quamuis iudex à quo primæ inſtantiæ illas poſſit reuocare vſque ad ſententiam diffiniuam, per *cap. Cum ceſſante, ſup. eod. ti.* Vndè deducit Franc. quod iudex ad quem non ſuccedit in omnibus in locum iudicis à quo.

8. Vndè deducitur, quod licet iudex in cauſa appellationis à diffinitiua poſſit reuocare ſententiam latam ſuper expenſis principalis cauſæ, vna cum ipſa ſententia diffinitiua, & ſic poſſit etiam eas ſupplere, ſi à iudice à quo fuerunt omiſſæ, tamen ſicut non poteſt emendare ſententias ſuper dilatorijs datas, ſic neq; poteſt reuocare ſententias latas ſuper expenſis in lite circa eaſdem dilatorias factas, nec poteſt ſupplere; quamuis hoc facere poſſit iudex primæ inſtātiæ Gloſſ. *in verbo* [illegible] *pat. 1.* & ibi Dom. & Franc.

9. Deducitur quoque ex hoc textu, quod appellatio ab interlocutoria continente grauamen eſt licita etiam in caſu, in quo eſſet prohibita appellatio à diffinitiua, vt per Grat. *diſcep. 74. n. 54.* Nam imò tunc locum habet appellatio ab interlocutoria, quando continet grauamen, quod non poteſt emendari per appellationem à diffinitiua. *l. 1. §. quæſitum, ff. eod. tit.* Menoch. *de arb. tr. caſu 490. n. 3.* Scac. *q. 17. lim. 47. n. 85.* Barb. hic *n. 3.* plures referens. Quod procedit etiam ſi grauamen non poſſet reparari, ſed non ex toto, vel non ſine graui difficultate. Scacc. *dict. lim. 47. n. 88.* Gonz. *ad reg. 8. Cancell. gloſ. 9. §. 1. num. 177.* Grat. *diſcept. 74. n. 12. & 13. & diſcep. 77. n. 9.*

INDEX

Digitized by Google

INDEX

RERVM NOTABILIVM.

Quæ in hoc Volumine continentur.

Prior numerus indicat Numerum marginalem, ſecundus verò Paginam.

A.

ABBAS.

EST adminiſtrator, & agit nomine alieno 6. 144. Poteſt inſtituere Procuratorem, & reuocare 8. 145. & agere ſimul & diuiſim cum ipſo 9. Qnomodo poſſit adeſſe liti & illam conteſtare 13. & ſeq. Sine conſenſu Conuentus poteſt agere 65. 152. In ipſo reſi iet tota poteſtas monaſterij 66. Non indiget nouo mandato ad agendum. 67.

ABSENS.

An in caſibus in quibus agitur de ſpectantibus ad communitatem vocandi ſint abſentes 92. & ſeq. 157. Quæ ſit neceſſitas vocandi abſentes 69. Abſentes ex neceſſitate & iuſta cauſa ſunt vocandi 97. Niſi in caſibus in iure expreſſis 94. 157. Quid ſi negotium ſit in præiudicium abſentium 98. 158. Quis dicatur abeſſe 100. Quoad regulares degentes extra Conuentum, an ſint vocandi. Vide Regulares. Si ad vtilitatem vniuerſitatis ſit neceſſaria præſentia abſentis debet vocari 105. Conſuetudo vocandi vel non vocandi abſentes valet 106. 159.

ABSOLVTIO.

Abſolutio à iuramento contractus à quo poſſit peti 95. 46. Ex eo quod quis petierit abſolutionem probatur excommunicatio 37. 189. Nec dicenti ſe fuiſſe abſolutum creditur ibid:

Ab abſolutione ab excommunicatione non datur appellatio 508. 292. Appellatio præcedens non inualidat abſolutionem ibid. etiamſi abſolutio ſit data non citata parte ibid. in abſoluendo debet ſeruari forma reſcripti ibid. Abſolutio extorta per vim eſt nulla ibid. De abſolutione Prioris in ordine Prædicatorum vide Prior.

Superior quando abſoluat à cenſura lata ab infetiore 41. 320. à ſententia lata in contumaciam Superior abſoluit 42. Qualiter conſtito de appellatione Iudex ad quem abſoluat 43. ibid.

ABVSVS.

Abuſus eſt iurare ſtatuta clauſa 9. 168. Sæpè accidunt abuſus contra libertatē Eccleſiæ 18. 170.

ACTOR.

Non poteſt compelli reus niſi inſtante actore 138. 51. Actor electo vno Iudice non poteſt variare ibid. bona abſentis contumacis traduntur Actori 146. 52. Actoris eſt probare quod contractus factus ſit in loco Iudicis 166. 55. in hoc neceſſaria ſummaria probatio 167.

Actoris perſona legitimanda 62. 75. illo abſente lis conteſtatur 7. 93. Actor renuens iurare cadit ab actione 9. 96. Actor ſpoliator debet prius reſtituere omnia 17. 103. quod procedit tam ciuiliter, qnam criminaliter ibid. Actor non comparēs in termino eſt contumax. 3. 113. an poſſit terminum præuenire 4. nec ſufficit veniſſe coram Indice, niſi ſteterit. ib. Impedito non currit terminus 7. 114. Actor contumax damnandus eſt in expenſis. 8. Poteſt fieri hæc damnatio non citato Actore, quod non currit in alijs penis ibid. Hæc damnatio non debet fieri niſi inſtante parte 9. limita vbi reus etiam eſt contumax 10.

Actor contumax impeditur ne procedat ad vlteriora niſi refectis expenſis 13. 114. Hoc procedit etiam in criminalibus 14. Actore non probante reus abſoluitur etiam in beneficialibus 16. 119. Tam Aſtor, quam reus poteſt dare poſitiones 3. 128. Actor contumax habetur pro confeſſo. ibid.

Actor poteſt eſſe in Iudicio in cauſa ſuæ excommunicationis 19. 186. Poteſt abſolui ad cautelam 14. 185. Actor probare debet cauſam certā in libello expreſſam ſuis circumſtātijs 7. 212.

ADMINISTRATOR.

Adminiſtratores iurant in animā propriā 7. 100. Poſſunt eſſe teſtes in cauſa Eccleſiæ 57. 151.

ADVENA.

Aduena viator non contrahit forum ratione contractus 126. 49. conuenitur in loco contractus quoad ea quæ requiruntur neceſſario ad expeditionem contractus 129. fallit ſi venditor habet fidem de pretio 130. 50. In dubio talis fides non præſumitur 131. Quantum ad euictionem non ſortitur forum in loco contractus 132. Multi caſus in quibus aduena poteſt conueniri in loco contractus 136. 50.

AD-

ADVERSARIVS.

Aduerſario datur tempus ad deliberandum 50. 134. Non tenetur ſuis ſumptibus ſe informare 51. non tenetur de facto alieno reſpondere niſi ſecundum ſuam ſcientiam 53. multiplicem poſitionem poteſt negare 57. 135.

ADVOCATVS.

Aduocatus cõtra reſpondet poſitionibus 22.126. An falsũ reſpõdens vel cõſulens teneatur ad reſtitutionẽ ib. Quid agere debeat Aduocatus vbi Actor eſt excõmunicatus non toleratus 74.192.

ALIENATIO.

Venientes cõtra alienationẽ dotium non audiuntur 1.173. de iure ciuili alienationes dotium ſunt prohibitæ 2. 173. Iuramentum de alienatione fundi dotalis tenet 24. 177.

AMBIGVVM.

Ambiguum dicitur id quod eſt ex vtraque parte opinabile 71. 12. Ambiguitas alia formalis & alia obiectiua ibid. Quomodo ambigum differat ab opinabili. ibid.

APOSTOLI.

Qui dicantur Apoſtoli 223. 251. Quinque ſpecies Apoſtolorum 224. Apoſtoli conuentionales ibid. Teſtimoniales 225. dimiſſoriales 227. reuerentiales 228.& refutatorij 229. Debent peti intra triginta dies 230. 252. In appellatione extraiudiciali petendi ſunt Apoſtoli 231. ibid. Vbi defertur appellationi non eſt neceſſe illos petere 233. ibid. Debent peti intra triginta dies 234. ibid. poſſunt peti in vltimo die 235. ibid. Quando debeant peti in ſcriptis 236. ibid. Simplici non petenti poteſt Iudex Apoſtolos dare incontinenti 237. ibid. Qualiter petendi 241. 253. Iudex tenetur Apoſtolos exhibere, & in termino aſſignato eos concedere 245. Iudex non tenetur ſtatim illos dare, ſed poteſt alium terminum aſſignare 246. etiamſi non deferat appellationi tenetur Apoſtolos dare 249. 254. Negatis indebitè Apoſtolis Iudex attentat ſi ad vlteriora procedat 250. 254. An Apoſtoli ſint petendi ab omnibus Iudicibus vbi plures ſunt Iudices 255. Pendente termino Apoſtolorum nihil innouandum 256. multa ſancita de Apoſtolis iam receſſerunt à Curia 259. 255.

Apoſtoli vtiles ad expeditionem cauſarum 2.331. Debent dari appellanti non appellato 3. ibid. Negatis Apoſtolis proceſſus eſt nullus 5. Denegatio Apoſtolorum eſt tacita admiſſio appellationis 6. 321. Appellans non petens Apoſtolos intra triginta dies cẽſetur renuntiare appellationi 1.314. Neceſſitas petendi aut dãdi Apoſtolos habet locum in omni appellatione 4.324.

APPELLATIO.

Appellatio non dat iuriſdictionem in ſubditos Iudicis à quo 41.38.

Appellatio ab interlocutoria ſi denegatur iuſta, cauſat nullitatem vlterioris proceſſus Iudicis à quo 11.116. Licet aliquãdo appellare ab interlocutoria 17. Non datur à ſententia declaratiua contumacis 91. 139. Quando admittatur per Procuratorem in cauſis criminalibus 56.9.

Ab interlocutoria poteſt appellari 93.80. Si contemnatur appellatio acta ſunt nulla 94. Nec appellatur niſi vbi eſt grauamen irreparabile 95.

Ab admiſſione articulorum quando datur appellatio 113. 158.

Appellatio quid ſit 2. 217. Quo iure ſit introducta 3. An ſit de iure naturali, vel poſitiuo 4. & ſeq. Alia eſt iudicialis, alia extraiudicialis 7. 218. Differentiæ vtriuſque recenſentur à numero 8. vſque ad 16. 218. Appellatio alia ſit verbo, & alia facto 17.219.

A maiori ad minorẽ non valet appellatio 20.220. Nec à ſententia Principis ſupremi 21. Nec à ſententia Papæ 22. Etiam ſi ſit iniuſta 27. 221. Illicitum eſt appellare à Papa ad Conciliũ Generale 23. etiam ſi ſit apertum 24. & ad futurũ Pontificem 25.& ad Chriſtum, vel ad Deum 26.

A quolibet Iudice inferiore appellatur 36 223.

Coram quo ſit appellandum 37 223. Quid de appellatione facta in abſentia 38. 224. Poteſt appellari coram honeſtis viris, vel coram Iudice ad quem 43. & ſeq. Quid de proteſtatione appellantis 46. Vide Proteſtatio.

Appellatio eſt ad maiorem iuriſdictionẽ 69. 229. debet eſſe ad proximum ſuperiorem 70. non valet omiſſo medio 71. de iure tamen canonico immediatè appellatur ad Papam 71. Quando valeat omiſſo medio 81. & ſeq. 231.

Appellatio alternatiua valida in tribus caſibus 90. 232. diuerſæ opiniones de illius valore 92. valet in dubio 93. copulatiuè valet 94.

A delegato, & ſubdelegato ad quem appelletur 96. 233. & 107. 235. A Conſeruatore ad quem appellatur 96. & ab Epiſcopo 97.& à Delegato Ordinarij 104 233. & ab Auditore Rotæ 105.& ab Inquiſitoribus 105. & à Collectore ſpolij Papalis 105. & à Vicario Foraneo 106. & ab Archiepiſcopo 115. 237. & à Primate 117. & à Legato Papæ 118. & à Concilio Synodali 121. A Concilio Generali 122 238.

Appellatio debet fieri in ſcriptis 140.240. A diffinitiua poteſt appellari voce incontinenti 142. 241. fieri debet Iudice pro Tribunali ſedente ibid. ab interlocutoria debet appellari in ſcriptis 144. Appellatio facta voce, & admiſſa deuoluit 145. Appellatio viua voce valet in cauſis ſummarijs 149.242.

In appellatione à diffinitiua non eſt neceſſe exprimere cauſam in ſpecie 159.243. multa de expreſſione cauſæ in ſpecie à numero 160. vſque ad 173. fol 243.

Differentiæ inter appellationem à diffinitiua, & interlocutoria 174.244.

Appellari debet intra decem dies 175.245. etiam appellando extraiudicialiter 176. etiam appellando coram honeſtis viris 178. etiam ratificando appellationẽ 179. Quid de illo qui à ſententia manifeſtè iniuſta non appellauit intra decem dies 181. Quid de adhærente appellationi 182.

Si grauamen eſt ſucceſſiuum appellatur poſt decem dies 187.246. Carceratus appellat poſt decem dies ibid. Hoc fallit in multis caſibus 188. Quid de citato ad locum non tutum 189. Quid de ſententia excommunicationis 190. Quid de comminationibus,& præceptis datis ſine cauſæ cognitione 191. Paupertas excuſat ab appellatione intra decem dies 193 Impeditus an excuſetur 194 247.

In appellatione extraiudiciali dum appellatur à Iudice petendi ſunt Apoſtoli 231.252

Iudex in dubio tenetur deferre appellationi 260. 255. nõ poteſt nõ deferre appellationi à diffinitiua 261. non deferens appellationi non poteſt dare terminum 267. aſſignando terminum cenſetur deferre appellationi. Hoc explicatur 268. ſi non deferat appellationi cum debet punitur 270.257. ad quem ſpectet cognitio prudentialis, & iudicialis de valore appellationis 348. 269. Iudex à quo poteſt iudicare de exiſtentia appellationis 250. non tamen poteſt pronunciare ſuper illius inualiditate 352. Quatuor cõſideranda, vt deferatur appellationi 355.270.

appellanti incumbit probare appellationem 365.271. Renouata poſt appellationem ab interlocutoria non ſunt attentata 388.275.
Appellatio ab interlocutoria quoad articulum appellationis deuoluit, & ſuſpendit 389. 275. quando habet connexionem cum cauſa principali deuoluit totam cauſam 391.276. Appellatio ab interlocutoria ſuper vno articulo non ſuſpendit ſuper alijs articulis 392.
Appellatio extraiudicialis non ſuſpendit 394 276. Vbi articulus ſuper quo eſt appellatio non ſit connexus cum cauſa principali non deuolui ad Iudicem ad quem cognitionem cauſæ principalis aliqui tenent 395. Hoc exemplificatur in pluribus caſibus à n. 396. vſque ad 402.fol.276. & ſeq. Oppoſitum alij tenent 403. 277. Appellatio legitima, & à vero grauamine ſemper deuoluit totam cauſam 422.279.
Appellatio à diffinitiua deuoluit, & ſuſpēdit 423. 279. etiam in termino decem dierum ad appellandum 424.280. Geſta pendente appellatione per Iudicem à quo ſunt attentata 425. etiamſi non detulit appellationi 426. niſi appellatio ſit friuola 427.
Appellatio quando præcedat ſententiam 15. 315. A Vicario Epiſcopi appellatur ad Archiepiſcopum 1.316. Ab Archidiacono, & inferioribus Prælatis appellatur ad Epiſcopum 6. 316. In omni appellatione citandæ ſunt partes, & dari debet tempus ad opponendum 14. 317. In appellatione ab interlocutoria ſi obijciatur cauſam eſſe iniuſtam, vel minus probabilem non poteſt Iudex inhibere, niſi incipiat cognoſcere de veritate cauſæ 17.317.
In appellatione ab interlocutoria manet ſuſpenſa iuriſdictio Iudicis à quo in ordine ad cenſuras ferendas 448.283. etiamſi Iudex non deferat appellationi 449. etiamſi appellatio ſit extraiudicialis 450 ibid.
Appellatio illegitima non ſuſpēdit 455.284. ſi appellatur intra legitimum tempus, & Iudex defert appellationi etiam friuolæ manet ſuſpenſa iuriſdictio 456. Quid ſi cauſa ſit falſa 457. ſufficit ſi cauſa ſit probabilis 458.
Appellatio valida impedit cenſuram 461 285. etiā in caſu alias prohibito 462. appellatio poſt latam cenſuram non ſuſpendit 465.
A ſentētia declaratoria poteſt appellari 476.285. In caſu notorij appellatio à declaratoria non ſuſpendit 483.287. appellatio à ſuſpenſione, & interdicto nō ſuſpendit 484. 288. Itē appellatio à depoſitione, & degradatione 485. Item à ſuſpenſione à beneficio, & alijs quæ non inducunt irregularitatem 486. Item à priuatione vocis actiuæ, & paſſiuæ 487. Item à ſuſpenſione lata in pœnam præcedentis delicti 488. Item ſi excommunicatio ſit notoriè iniuſta 489.289.
Appellatio à cenſura conditionali ſuſpendit eius effectum 490. 289. ſufficit appellare ante aduentum conditionis 491. Appellatio lata à cenſura conditionali ab homine ſuſpendit etiam præceptum 494.290. etiam deuoluit 495. debet interponi ante aduentum conditionis, vel intra decendium 496.
Ex iuſta cauſa datur appellatio etiam in caſibus à iure prohibitis 26.318. Appellatio non eximit ſubditum Ordinarij à quo appellatur in alijs cauſis 29 318. Conſtito quod appellatio ab interlocutoria ſit minus rationabilis, cauſa remittitur ad Iudicem à quo 45.320.
Appellans ab interlocutoria non eſt amplius citandus 2.& 50. 115. hoc intelligitur de appellatione fruſtatoria, non de legitima 3. appellans præſumitur nolle amplius comparere coram Iudice 10.116.
Appellans non tenetur quærere Iudicem abſeutem 41.224 Quid de ſtylo Curiæ ibid.
Appellans intra terminum poteſt variare 95.233. Non eſt neceſſe quod appellans dicat appello, ſed ſufficit verbum æquiualens 150. 242. Quid de expreſſione nominis ipſius appellantis 151.& ſequen.
Appellatus poteſt admittere appellationē etiam reiectam à Iudice, & quando cenſeatur id facere 224.251.
Appellans debet petere Apoſtolos intra triginta dies 230. 252. Vide Apoſtoli. Appellante in ſecundo termino aſſignato te deuntre ſi nō dantur Apoſtoli, non tenetur iterum redire, & petere 243.253.
Poteſt Iudex appellanti dare quatuor terminos 262.256. ſi appellans in termino dato non præſtat quod debet appellatio cenſetur deſerta 363.
Appellans debet impetrare commiſſionem cauſæ 275.258. ſufficit illi ſi ſit diligens in petēdo 276. Iuuat appellantem ne appellatio ſit deſerta, ſi appellatus Iudicem impetrauit 287.259. Quando liceat appellato præuenire appellantem in impetratione Iudicis 288.& ſeq. Si appellans allegat Iudicem ſuſpectum non habet locum terminus decem dierum 294.261.
Appellanti incumbit probare appellationem 365. 271. debet probare iuſtitiā ſuæ cauſæ 387.275.
Appellans recurrens ad Iudicem à quo pro innouatis non renunciat appellationi 438.281.
Appellans ab interlocutoria debet in ſcriptis exprimere cauſam & petere Apoſtolos 1.314. appellans quando, & qualiter, & quibus munitus accedere debeat ad Curiam 3.314. Si appellans ſcribit appellationem dum Iudex ſcribit ſententiā, appellatio præcedit ſententiam 15.315.
Quando appellans citatus à Iudice à quo tenea tur comparere 1.330.

ARCHIEPISCOPVS.

Ad Archiepiſcopum non ſpectat prima inſtantia cauſarum 3.32. Archiepiſcopus ſubditos ſuffraganeorū non audit per viam querelæ, nec cauſas cognoſcit omiſſo articulo appellationis 7. 33. Qualiter cognoſcat cauſas inferiorum, vt arbiter 24.34.
Non compellit in cauſis ad ſe deuolutis ſubditos ſuffraganei 32.37. poteſt delegare cauſam ſubdito ſuffraganeo, ſed non compellere vt acceptet 33. nec vt ſententiam exequatur 34. Poteſt tamen compellere ad teſtimonium ferendum 35. & inobedientem ſuffraganeum punire 36. Quid ſi ſuffraganeus nolit obedire 37.38.
Archiepiſcopus non cogit officiales ſuffraganeorum 42.38. nec illos punit ſi delinquant in officio 43.39.& num.175.56. nec habet iuriſdictionem in Archidiaconos ſuffraganeorum 44. nec in Prælatos inferiores 45. non cognoſcit cauſas ſalariorum, Aduocatorum, & Procuratorum 46. nec poteſt mittere Clericos ſuos ad diœceſes ſuffraganeorum, vt fiant contractus, vel recognoſcantur 171.56. nec quod ſubditi ſuffraganeorum ex hoc ſtent iuri coram ipſo ibid. nec ex hoc valet exercere cenſurā in officiales ſuffraganeorum ibid.
Ab Archiepiſcopo appellatur ad Patriarcham 115.237.

ARTICVLVS.

Articulus quomodo differat à poſitione 8. 124.

Articulus quid ſit 8.123. Articulorũ productio non eſt neceſſaria 110.157. In admiſſione articulorum citatur pars 111. 158. Qui articuli admittendi 112.

Ab admiſſione articulorum quando detur appellatio 113 Articulorũ copia quando detur 114.

ARBITER ARBITRIVM.

Eadẽ ratio eſt de arbitris, ac de Iudicibus quoad recitandam ſententiam 2.213. Arbitria ſunt ad inſtar iudiciorum ibid. Iudex recuſatus arbitris præfigit terminum intra quem terminent cauſam recuſationis 1.315. Arbitri iuris ſi per odium, aut fauorẽ faciant, vel omittant in grauamen Partis in quas pœnas incidũt 4 315. ab aſſignatione termini incompetentis poteſt per arbitros appellati ſi grauantur 6.316.

AVDITOR.

Ab Auditore Rotę appellatur ad Papam 105.234. ad Auditorem Cameræ appellatur ab omni Delegato, qui non ſit Delegatus Papæ 110. 234. Auditor Camerę non poteſt perſonaliter citare Epiſcopos ſine Papæ commiſſione 116.235. eſt Iudex appellationum interpoſitarum ad Papam 120.

Auditor Cameræ cognoſcit appellationes religioſorum non exemptorum 617.312. In aliquibus caſibus cognoſcit cauſas regularium in prima inſtantia 618. In prima inſtantia nõ cognoſcit cauſas regularium habentium Capitulum, & ſuperiores 619. De appellatione à correctione non cognoſcit Auditor Cameræ 622.313.

ATTENTANS ATTENTARE. Vide Iudex.

Innouata infra tempus ad appellandum ſunt attentata 1.325 ſi ſit notorium ſpoliatum non habere ius non reuocari attentata quidã dicunt 2. Quando prohibita eſt appellatio non attentat Iudex exequendo ſententiam 3. Attentata poteſt reuocare Iudex ex officio ſummariè, & de plano 5. A · inſtantiam partis reuocantur attentata 6.326. Iudicis ad quem eſt reuocare attentata, reuocatio tamen attentatorum eſt remedium extraordinarium 7. ibid. Iudex à quo quando poſſit reuocare attentata 8. ibid. In quinque caſibus non reuocantur ſtatim attentata 11.326 etiamſi appellans renunciauit appellationi attentata inſtante appellatione ſunt reuocanda 12.326 Tertius nõ attentat 13.327. Non attentat qui legitimam poſſeſſionem continuat 15. Attẽtat qui variat modum poſſidendi 16. Quod in pluribus caſibus explicatur ibid. Attentata poſt inhibitionẽ reuocantur, etiamſi poſtea appellationis cauſa inueniatur falſa 27. 328. Appellans poteſt petere reuocationem attentatorum per viam nullitatis 28. ibid. Ex officio poteſt Iudex reuocare attẽtata poſt inhibitionem 29.329. Multa poteſt facere Iudex à quo non attentando 31.329. A ſententia purgationis attentatorum non datur appellatio. 33.329.

B.

BENEFICIVM.

Qvando ex morte vnius litigantis non conferatur validè beneficium 2.122. Ceſſio beneficij pendente lite non ſuffragatur 3. Idem in caſu mortis ciuili. 4. & vbi litigantes ſunt plures quam tres 5. Lite pendente non poteſt cedi beneficio ad fauorẽ alterius 17.123. Homicida lite pẽdẽte poteſt renũciare beneficio 19. Quid quando beneficium non vacat ipſo iure 20.

Excommunicatus poteſt priuari fructibus beneficij 466.285. Quid ſi beneficiatus non haberet vnde ſe aleret. 467. ibidem.

Collatio beneficij aliquãdo ſpectat ſimul ad Epiſcopum, & Capitulum 2. 332. Vide Epiſcopus.

BONA.

Bona duplici modo deferuntur ad Eccleſiam 5. 206. Diuerſimodè præſcribũtur contra fiſcum eiuſdem 13.207. Quæ dicuntur haberi ab Eccleſia vt bona feudalia 14. Quæ de emphyteotis, remiſſiuè ibid. Quomodo præſcriptione non completa tranſeant ad fiſcum Eccleſiaſticum. 22.208. vel ex priuilegio tranſeant ad fiſcum ſæcularem ibid. etiamſi bona illa fuerint alienata ibid.

C.

CANONES.

In materia peccati ſeruandi Canones in omni foro 33.177. Vide Ius. Leges canonicæ dicũtur diuinæ 4.206.

CAVSA

Cauſa alia ciuilis, & alia criminalis 27. 5. Criminalis poteſt agitari ciuiliter ibid. Et poteſt incidere in ciuilem ibid. poteſt ſumi largè, vt includit etiam popularem ibid. Criminalis quænam propriè dicatur 27.& ſeq.5. quænam cauſæ criminales poſſint expediri per Procuratorem 32. 6. in cauſa criminali alternatiua an admittatur Procurator 62.10. Quid ſi ſit mixta 63. Quid ſi ſit copulatiua 64.

Cauſæ matrimoniales ſunt ſpirituales 15. 19. Minor 14. annorum ſtat in iudicio in cauſis depẽdentibus à ſpiritualibus 16. Quænam cauſæ dicantur dependentes ibid.

Cauſa decimarum eſt annexa ſpiritualibus 20.20.

Cauſa dotis dependet, à matrimonio 25. 20. Quid de cauſa iuriſpatronatus 22. Cauſa dotis ſaltem eſt mixti fori 27.21. Quid de dote profectitia ibid. Quid de cauſa vſurarum 23.20.

Cauſarum prima inſtantia ad quem ſpectat 3.32. Quando ad Iudicem appellationis ſpectat cognitio cauſæ principalis 6.33. Sola negligentia inferioris non deuoluit cauſam ad ſuperiorem 13.34. Quando habeat locum aduocatio cauſarum 14. Vide Appellatio. Inſtantia.

In cauſis ſpiritualibus debet iurari de calumnia. 16.99. & etiam in cauſa appellationis 1.99.

Cauſa ſemel commiſſa in Curia Romana non extrahitur 417.278. Cauſa facta Rotalis ſemper eſt Rotalis 419.279.

CENSVRA.

Vide Excommunicatio. Appellatio.

Appellatio valida impedit cenſuram 461.285. Appellatio à cenſura conditionali ſuſpendit eius effectum 490.289. Conditio in cenſura conditionata non retrotrahitur 492. Appellatio lata à cenſura conditionali ab homine ſuſpendit etiam præceptum 494.290. Appellatio à cenſura conditionata ſuſpendit etiamſi ponatur clauſula, ex nunc pro tunc, 501.291. Lata poſt cenſuram deuoluit 505.292. à grauamine illato poſt cenſuram datur appellatio 506.

Superior quando abſoluat à cenſura lata ab inferiore 41.320. Vide Abſolutio.

CITATIO. CITATVS.

Citatio duplex verbalis, & realis 3.2. Citatus vt perſonaliter compareat, ſi mittat Procuratorẽ eſt contumax 9.3. Poteſt tamen mittere nuncium, qui de impedimento, vt non compareat, doceat ibid. Extra caſus exceptos non tenetur comparere, etiam per Procuratorem 10. Sicut nec citatus ſimpliciter perſonaliter comparere tene-

tenetur 12. ibidem. In citatione reali in cauſa ciuili exprimi debet clarè cauſa citationis 11. ibid. Multi caſus in quibus in ciuilibus poteſt realiter citari 16. & ſequentib. 4. debet fieri ex rationabili cauſa 25. 5. habet locum in criminalibus, ſi cauſa criminaliter tractatur ibid. Vbi ſunt indicia reus poteſt citari realiter 68. 11. Paria ſunt non eſſe citatum, & eſſe nulliter citatum 13. 3. In dubio citationi eſt obediendũ. Citatus ad vnum actum non tenetur permanere 15. 4.

Mulieres nõ poſſunt realiter citari ad comparendum perſonaliter 7. 13. adducuntur tamen aliqui caſus in quibus poſſunt citari vt perſonaliter adſint 14. & ſeq. fol. 15.

Citatio infantis an poſſit ſuppleri 61. 26.

Citatus non comparens eſt cõtumax 65. 42. Quid ſi tardè venit, aut ſe excuſet ibid.

Poteſt abſens citari ad effectum miſſionis 145. 52. Si reus citatus compareat, poteſt Iudex cauſam terminare 150. In quibus caſibus ſit neceſſaria citatio 153. 53. Requiſitoriæ citationis faciẽdæ per Iudicẽ territorij ſunt neceſſariæ, niſi in tribus caſibus 156. 53.

Vbi Iudex non poteſt citare, nulla eſt excommunicatio lata in contumacem 176. 57. Vbi Iudex in citatione exprimit cauſam tenetur citatus comparere ibid. Actore contumaci non citato poteſt damnari in expenſis 8. 114. Non eſt amplius citandus qui appellat ab interlocutoria. 2. 115. Citatio ad ſententiam eſt neceſſaria 6. Appellans coactè eſt citandus 7. Contumax in vno actu, debet citari ad alios 13. 116. Quid de citato in principio ad totam cauſam, & quomodo valeat hæc citatio 15.

Citatus per edictum eſt fictus cõtumax 204. 248. comparitio ſanat defectum citationis perſonalis 206. 248. Niſi ſibi conſtet de ſubſtantialibus appellationis Iudex ad quem non poteſt citare 361. 271. Citare debet ad dicendum contra appellationem ibid. In citatione non eſt neceſſaria expreſſio cauſæ appellationis 362. Inhibitio non eſt canonica niſi ſit facta partibus citatis 363.

CLERICVS.

Clericus minor poteſt eſſe in iudicio pro bonis acquiſiti. ex beneficio num. 29. fol. 21. Immo & in quibuſcumque ab eo acquiſitis ibid.

Clerico nõ datur Curator niſi ab Epiſcopo 42. 23. nec poteſt dari à laico 44. 24. Cleri o non habenti curatorem Iudex in cauſa temporali dat curatorem ad illam cauſam 46. 24.

Clericus non poteſt cogi ad ſolutionem debitorũ à iudice laico 2. 57. Nec ſubditur eius iuriſdictioni per viam exceptionis 3. Ab illo citatus non tenetur comparere, nec poteſt puniri vt contumax ibid.

Proceſſus factus cõtra Clericum occultum à laico eſt nullus 4. Qualiter tunc poſſit damnari Clericus in expenſis ibid. Iudex Eccleſiaſticus iudicat in dubio de clericatu 6. 58. Poſſeſſio clericatus ſufficit ad declinandam iuriſdictionem laici 7. Scriptura coram laico non præualet cõtra clericum 8. Niſi laicus ſit Iudex competens ibid. Etiam ſi facta ſit ante clericatum ibid. Poteſt exequi ſententia contra clericũ à laico 15. Clerici, & Canonici an poſſint eſſe teſtes in cauſis ſuæ Eccleſiæ 19. 145.

COLLECTOR.

A Collectore ſubſidij Papalis appellatur ad Papã. 105. 234.

COMMISSIO.

Debet impetrari commiſſio cauſæ ab appellante 275. 258. Romæ ſufficit ſi intra decẽ dies commiſſio ſit in banco curſorũ 279. Sufficit ſi commiſſio ſit impetrata à non habente mandatum 280. 289. Sufficit in Curia quod intra decẽ dies præſentet commiſſionem ſignandam Regenti Cancellariæ 283. Commiſſio impetrata ab appellato eſt communis appellanti 292. 260. Valet commiſſio data vndecima die 293. An ſi cauſa ſit notoriè inappellabilis Iudex debeat deferre commiſſioni 296. 261. Iudex à quo poteſt cognoſcere de ſubreptione commiſſionis 297. Commiſſio ſubreptitia quando ſit nulla 298.

Cauſa ſemel commiſſa in Curia Romana non extrahitur 417. 278. Intra Curiam Romanam ſi cauſa committitur cum clauſula (via cum negorio principali non redit ad Iudicem à quo. 418 279.

CONCILIVM.

A ſententia Papæ ad Concilium Generale non datur appellatio 23. 220. Etiamſi ſit apertum 24. Etiamſi ſit iniuſta 27. Quibuſcumque eſt illicitum appellare à Papa ad futurum Concilium. 28. 221.

A Concilio Synodali appellatur ad Papam 121. 237. A Concilio Generali vel non datur appellatio, vel appellatur ad Papam 122. 238.

CONFESSVS, CONFESSIO.

Per confeſſionem rei non probatur ſufficienter intentio Actoris 20 119. Confeſſio rei in multis illi præiudicat ibid.

Confeſſio eſt probatio 17. 125. reſponſio ad poſitiones habet vim confeſſionis 23. 126. & præiudicat confitenti ibid. Hoc tamen fallit multipliciter 24. Tam reus quam actor contumax habẽdus eſt pro confeſſo 2. 128. Confeſſio conſurgens ex poſitionibus datis ſine mandato nõ parit iuris effectum 8. 128. Poteſt reuocari incontinenti, & in alijs tribus caſibus 94 139. Stylus Rotæ circa fictas confeſſiones 86. Stylus Auditoris Cameræ 87. Ficta confeſſio nocet contumaci 90. Ficta confeſſio non nocet in alio iudicio 95. nec nocet hæredi 92.

Confeſſio ex iuſta cauſa poteſt reuocari 14. 181. erronea docto de errore poteſt reuocari 18. etiam emanata ex dolo ponentis 19. an poſſit reuocari poſt ſententiam 20. 182. reiecta no. 1. poteſt reuocari 21. Procurator poteſt ſuam reuocare 23. Dominus qualiter poſſit reuocare confeſſionem procuratoris 24. Confeſſio contenta in reſcripto ſubreptitio an iuuet 25. dubia poteſt explicari 26. 182.

CONFIRMATIO.

Confirmatio ſtatutorum limitatur ad licita 31. 171. Quid ſi ſtatuta contraria ſint confirmata. 34. 172. Periuri electio an poſſit confirmari. 3. 181.

COMPROMISSVM.

Durante compromiſſo fatalia non currunt 323. 265. etiamſi compromiſſum ſit factum in arbitratores 324. Sufficit conſenſus tacitus partium 325. Finito compromiſſo non remanet integer annus 326.

CONSCIENTIA.

An in conſcientia obliget ſententia iniuſta 2. 209. Difficile cõuincere Iudicem de mala conſcientia 16. 211.

CONSENSVS.

Conſenſus quando inducit mandatum 4. 113.

CONSERVATOR.

A Conſeruatore appellatur ad Papam 96. 213.

CONSVETVDO.

Conſuetudo non poteſt præſcribere vt ſubditi ſe ſubtrahant à iuriſdictione ſui Epiſcopi 48. 40.

Conſuetudo in duobus caſibus poſitis in principio cap. Romana I. eſt impoſſibilis 51. 40. Debet tamen eſſe quadragenaria 52. Reprobatur quædam conſuetudo Franciæ circa recognitiones inſtrumentorum 171. 56. Conſuetudo vocandi, vel non vocandi abſentes valet 106. 159. Licitū eſt iurare conſuetudines legitimas 4. 168. Conſuetudo cōtraria iuri naturali eſt irrationabilis 14. 170. Cōſuetudo eſt illicita ſi ad illicita obliget 22. Et ſi iubeat impoſſibilia 23. 171. Et ſi ſit contra libertatem Eccleſiaſticam 24.

Ad conſuetudinem non eſt neceſſaria bona fides, vel titulus 32. 200. Quando conſuetudine contra legem præſcribatur 33. 201.

Conſuetudine acquiritur iuriſdictio 9. 316. Conſuetudo, & priuilegium æquiparantur ibidem. Conſuetudine, & priuilegio, poteſt fieri vt ab Epiſcopo appelletur ad alium quā ad Archiepiſcopum 36. 319. Conſuetudo debet eſſe præſcripta, quod in dubio non præſumitur ibid.

CONTRACTVS. CONTRAHENTES.

Contractus minoris 14. annorum factus ſine Curatore eſt nullus 36. 22. Intellige de contractu damnoſo, non de vtili 37. 23. Cōtractus præſtatus non eſt ipſo iure nullus 38. Eſt nullus ope exceptionis, & minor poteſt illum ratificare. 38. ibid

Regulæ pro contrahentibus 54. 41. Ratione contractus cōtrahitur forus 58. 41. & 70. 43. Ratione contractus non acquiritur iuriſdictio in perſonas 63. 42.

Contrahens conuenitur in loco contractus 84. 44. Et hoc verum in omni contractu 85. Quid de contractibus initis in nundinis 87. Qui contraxit per Procuratorem; & qui eſt ſucceſſor in menſa nundinarum conuenitur in loco contractus 88. 45. & hoc ſiue contractus ſit validus, ſiue non 89. & etiam ſi agatur de reſciſſione contractus iam perfecti 90. & ſeq.

Contractus conditionatus iudicatur in loco contractus 97. 46. Nomine contractus non venit ipſius confirmatio 100. Locus cōtractus eſt vbi perfectus eſt contractus 102. 46. Qui cognoſcat de contractu inito in loco exempto 103. Et de contractu inito in confinio duarum iuriſdictionum 104. Et de inito in inſula, vel in mari. 105. 47.

CONTRARIETAS.

Contrariæ poſitiones quæ ſint 8. 180. Qualiter negans poſitionem multiplicem non ſit ſibi contrarius 9. Quid ſi poſitiones contrariæ ſint de rebus diuerſis 10. Et de facto proprio, vel alieno 11. 181. Sufficit contrarietas manifeſta vt quis ſit periurus.

CONTVMAX CONTVMACIA.

Contumax eſt ſi realiter citatus non compareat niſi per Procuratorem 9. 3. & 65. 42. poteſt carcerari 22. 5.

Contumacia ſicut non poteſt conſiderari in non citato, ita nec in nulliter citato 3. 3.

Bona contumacis traduntur actori 146. 52. Non poteſt Iudex perſonaliter agere contra contumacem, nec illum excommunicare 147.

Actor contumax dānandus 8 114. Si reus, & actor ſint contumaces non habet locum damnatio in expenſis 10. An contumax teneatur ad lucrum ceſſans 12. contra contumacem poteſt reus petere vt abſoluatur ab inſtantia 15. Vtraq; parte cōtumaci nulla punitur 16. Contumax non admittitur ad nouam citationem, niſi data cautione 17. 114. Vide Actor.

Contumax habetur pro confeſſo in his, in quibus eſt contumax 78. 137. vt procedatur ad diffinitiuam ſententiam debet declarari contumacia 81. Plures ſpecies contumaciæ 89. 138. contumacia nocet contumaci 90. Contumax poteſt purgare moram 93. In non reſpondendo poſitionibus ad alia debet citari 97. Qua pœna puniatur contumax 95. Contumacia Procuratoris nocet Domino 34. 183.

Contumacia eſt delictum. Pœnæ contumacis 12 315.

CONVENIRI.

Vnuſquiſque poteſt conueniri in loco domicilij. 72. 43. In loco contractus conuenitur contrahens 75. 44. Etiam contrahentis hæres 79 Quid de tutore 86. Quid de contractibus initis in nundinis 87. Vbi conueniatur qui promiſit ſe ſoluturum in aliquo loco 98. 46. Quid de fideiuſſore 99. Qui Romæ promiſit ædificium, ibi conuenitur, ſi non ædificauit 109. 48. Debitor non debet conueniri in loco non tuto, vel dum nauigat 117. Aduena vbi poſſit conueniri 132. 133. & 136. fol. 50.

CORRECTIO.

Religioſi nō poſſunt appellare à correctione 540. 297. Generaliter non poteſt appellari à correctione 541. 298. appellatio à correctione deuoluit 542. correctio fraterna non eſt iudicialis 544. Iudicium quod reſpicit iuſtitiam non eſt correctio ibid. Ab exceſſu correctionis datur appellatio 545. 299. Rigor correctionis ſecundū regulam non eſt exceſſus 546. Ex quo accipienda certitudo exceſſus 547. 299. De appellatione à correctione non cognoſcit Auditor Cameræ. 622. 313.

CONVENTVS.

Conuentus poteſt agere 4. 144. Conſtituitur ex Prælato, & Religioſis ſubditis 5. Eſt Dominus bonorum 7. Libellus datus nomine conuentus valet 10. 145. Renitente conuentu Prælatus ardua expedire non poteſt 68. 153. Prælati tamen factum valet, licet conuentus poſſit petere reſciſſionem 69. Regularis manens extra conuentum licet ſit in eadem ciuitate eſt abſens 101. 158. Conuentus Sanctæ Sabinæ de Vrbe tenetur vocare Fratres Sancti Nicolai ad electionē. 103. 158. Vide Abbas. Regularis.

CREDITOR.

Creditor tenetur fideiuſſori ſoluenti cedere omnem actionem contra debitorem 5. 60. creditor poteſt compelli ad remittendum iuramentum 33. 62. Creditor poteſt prorogare terminum datum à Iudice ad ſoluendum 503. 291. ſi tamen agitur de ſola vtilitate creditoris ibid.

CVRATOR. TVTOR.

Curator de iure canonico datur minori 14. annorum in ſpiritualibus 40. 23. & datur a Iudice coram quo litigatur 41. clerico autem datur ab Epiſcopo num. 42. & 55. & ab eius Vicario 55. Iudex vnius territorij non dat curatorem pro bonis alterius territorij 43 24 Laicus nō poteſt dare clerico curatorem vniuerſalē 44. habenti curatorem vniuerſalem non poteſt laicus dare curatorem in cauſa particulari 45.

Curator debet dari, qui ſit in loco litis 47. 25.

Adulto datur curator ad eius petitionem, & poteſt per procuratorem illum petere 48. non poteſt regulariter quis cogi vt ſit curator 51.

De iure canonico datur curator teſtamentarius, & quare 52. 25. Nō ſe immiſceat in ſpiritualibus

52.

52. Infantibus datur curator 58. Et hoc de iure canonico 61.26. In criminalibus quando detur curator 84.28. Eſt neceſſarius etiãſi Iudex procedat ex officio 85. Quando impuberi detur curator 87.28.

Curator, & tutor poſſunt ſimul cum pupillo, & minore interuenire in iudicio 48.8. Tutor conuenitur in loco adminiſtrationis 86.45. Pro debito tutelæ tutrix non poteſt capi. 18 14.

D.

D E B I T O R.

EXecutio parata contra debitorem 6. 60. ſententia lata contra debitorem poteſt exequi ſine nouo proceſſu 6. qui ſoluendo liberauit debitorem poteſt repetere ſolutum 8. Hoc declaratur exemplis 8. Quid de eo, qui ſoluit debitore renitente 9. multis exemplis hoc explicatur 9. Quid de fideiuſſore qui ſoluit vſuras 11. & 12.61. Debitor poteſt adire Iudicem vt compellat creditorem ad remittendum iuramentum 23.62.

Si debitor non ſoluit in termino prorogato incidit in cenſuram 504.191.

D E C I M Æ.

A decimis, vel iure decimandi, vel fructibus decimarum ſpoliatus quando reſtituendus 1.107. & 33. 111.

In decimis datur quaſi poſſeſſio 40. 112. Decimæ prædiales ſunt Parochi 44.113.

Poſſidens decimas in alia diœceſi tenetur probare titulum 60.204. Epiſcopus poteſt repetere decimas intra ſuam diœceſim 61. debetur ipſi quarta decimarum 62. nomine decimæ non venit quarta ibid. In præſcriptione decimarum ſufficit titulus coloratus 64. decimæ non præſcribuntur niſi ſpatio 40. annorum 65.

D E F E N S O R.

In omni cauſa debet admitti 58.10. etiam ſine mandato 65 11. Dominus poteſt defendere ſeruum per procuratorem 45. 7. Vbi ex ſtatuto excluditur defenſor extraneus ſtatuta ſunt ſeruanda 69.11. Monitor innocentiæ numquam excludendus ibid.

DELEGATVS. SVBDELEGATVS.

Delegatus, aut Subdelegatus non poſſunt cogere principalem ad comparendum per ſeipſum in cauſis ciuilibus num. 5. fol. 2. Delegati Papæ citant per edictum, non verò Delegati inferiores 6.3. non Poteſt niſi quod ſibi eſt conceſſum. 72. 12.

Delegatus Papæ minori 14 annis litiganti coram ſe dat curatorem 29.90. non tamen curatorem generalem 91. Sufficit procurator datus auctoritate Delegati 92. etiam Delegatus Epiſcopi dat curatorem 93. etiam hoc facere poteſt Delegatus Legati à latere 94.29.

An Delegatus Papæ poſſit cognoſcere cauſam principalem omiſſo articulo appellationis. 20. 35.

Delegatus Papæ habet iuriſdictionem in ſubditos ſuffraganeorum 40 38. Poteſt cogi Iudex vt ſit Delegatus 41.

Delegatus terminum præfixum à Delegante non poteſt prorogare 119.159. ſi nõ ſeruet formam in examinando examen eſt nullũ 123. A Delegato appellatur ad Delegantẽ 96.233 A Delegato Epiſcopi appellatur ad Epiſcopum 106. 235. A Subdelegato ad quem appellatur 107. Differentia inter Subdelegatos Papæ, & aliorũ. 108.236. Delegatus Papæ aliquando poteſt ſtatim inhibere 375.273.

Delegatus nec de conſenſu partium poteſt cognoſcere de cauſa principali omiſſo articulo appellationis 409.278.

D E L I C T V M.

Vt probetur delictum fuiſſe commiſſum in loco non ſufficit iuramentum 169.55.

Delictum delinquentis in officio, punitur ab eo cuius eſt officialis 175. 56. etiam ſi delinquat extra ibid.

Delictum Procuratoris quando noceat Domino. 34.183. Ex actis fit delictum manifeſtũ 28.182.

DICTIO. VERBVM.

Verbum, exigere, denotat ab inuitio extorquere. 23. 12.

Verbum, non poteris, non dicit nullitatem ipſo iure 38.23.

Dictio, ſi verò, aduerſatiua eſt præcedentium, & aliquando coniunctiua 88.28.

Dictio, infra, aliquando importat ordinem partis ad totum, aliquando non 89.28.

Dictio, aliarum, comprehendit omnes Prouincias 59.41.

Dictio, niſi, eſt exceptiua, & aliquando affirmat, aliquando negat 60.41.

Eademmet dictio quando ſequitur abſurdnm impropriatur 61.42.

Quid de iſtis dictionibus, præter, vltra, extra, donec, antequam &c. ibid.

Dictio, fortè, eſt dubitatiua, ſed aliquando certificat 66.42.

Dictio, ſed, importat diuerſitatem facti, & identitatem iuris 68.42.

Dictio, malitioſe, quid ſignificet 67.42.

Dictio, vbique locorum, intelligitur de proximioribus 116.48.

Dictio, oportet, importat neceſſitatem 9.94.

Dictiones iſtæ, frequens, & aſſiduè, diſtinguuntur 22.103.

Dictio, poſt, non importat ſemper immediationem 26.103.

Verbum, circumtraxit, quid importet? 24. 103.

Verbum, occupare, aliquando ſumitur in bonam partem 38.112.

Verbum, ſancimus, condit nouum ius 49.106.

Dictio, huiuſmodi, reſtringit 20.123.

Dictio, poſt, eſt ambigua 97.139.

Dictio, tamquam, ambigua 97. 139. aliquando importat proprietatem, & veritatem 29. 182. & 101. 234.

Dictio, aduerſatiua, aliquando habet vim coniunctiuam 98. 139.

Dictio, per, conſignificat etiam cauſam inſtrumentalem 21.142.

Dictio, plerumque, non importat actuum continuationem 23.142.

Verbum, oportet, dicit neceſſitatem 69.205.

Clauſula, authoritate noſtra, importat delegationem 100.234.

Per verbum, cognoſcat, datur etiam facultas diffiniendi 3.315.

Dictio, idem, non importat omnem identitatem 3.316. Dictio, ſiue, quando ſumitur correctiuè 5. 316.

Dictio, ante, denotat præcedentia ſiue mediatè, ſiue immediatè 11.317.

Dictio, quidquid, reſtringitur ex alijs iuribus. 31.325.

Dictio, ſed ſi, quando aduerſatur tam in iure, quam in facto 7.329.

D I L I G E N T I A.

Appellans debet eſſe diligens in petẽdo commiſſione m

Digitized by Google

ſionem cauſæ,276.258. Debet proteſtari de diligentia, ibid. Diligens eſt ſi non obtinens reſcriptum quod deſiderat nouam commiſſionē quærit,286 359.

DOMICILIVM.

Vnuſquiſque poteſt conueniri in loco domicilij. 72.43. Domicilium originis eſt immutabile, ibid. Quid vbi cōtrahens mutauit domicilium, 73.44. Domicilium eſt proprius, & naturalis forus,& potentior alio quocumque,72.43.

Vagabundus non habet domicilium,127 49.

DOS.

Vide Alienatio, Mulier.

E.

ECCLESIASTICVS.

Svb nomine Eccleſiaſtici veniunt qui habent priuilegium fori,5.58.ad Iudicem Eccleſiaſticum ſpectat iudicare in dubio de clericatu, 6. Qualiter ſcripturæ ſigillatæ à laico probent cōtra Eccleſiaſticum 7. Qualiter probationes factæ coram laico præualeant coram Iudice Eccleſiaſtico,9.

A Iudice Eccleſiaſtico non appellatur ad ſæculārem,123.138. A Iudicibus eccleſiaſtico,& ſæculari appellatur ad Eccleſiaſticum,124.

ECCLESIA.

Eccleſia in tribus caſibus compellit Iudices laicos 36.178. Quid veniat nomine Eccleſiæ Romanę, 19. 208. Ad præſcribendum contra Eccleſiam quid requiratur 12. & ſeq.207. Vide Præſcriptio.

ELECTIO.

An lite pendente poſſit deueniri ad electionem. 1.120. Ipſo iure inducitur nullitas electionis noua lite pendente 10. Electio attentata non conualeſcit ex iniuſtitia ſuperſtitis 11.121. Electus per electionem attētatam poteſt de nouo eligi, 12. An poſſit renūciare electioni cui conſenſit 16.121.

ELECTVS.

Electo periuro ponitur ſilentium in cauſa electionis, 2.180. Excluſo electo non per hoc confirmandus coelectus,31.182. Quæ crimina excludant electum,32. Quid ſi dentur contrariæ poſitiones, 33. 183. In cauſa electionis nomine electi formatur libellus,39.183.

EPISCOPVS.

Ad Epiſcopum pertinet prima inſtantia cauſarū, 3.32. Ab Epiſcopo ad Archiepiſcopum datur appellatio,4. Intra ſuam diœceſim non extra poteſt delegare, 16. 35. Vbi Epiſcopus deſert appellationi, ſuperior poteſt cognoſcere cauſā omiſſo articulo appellationis 29.36.

Epiſcopi licet habeant iuriſdictionem originaliter a Chriſto immediatè, quo ad quantitatem habent illam à Papa 49.40.

Epiſcopus non cognoſcit de contractu inito in loco exempto 103.46. Quid ſi contractus ſit initus in confinio duarum iuriſdictionum 104. 47. Quid de inito in inſula, vel in mari 105.47.

Epiſcopus poteſt repetere decimas intra ſuam diœceſim 61.204. Debetur ipſi quarta decimarum 62. ſine licentia Sedis Apoſtolicæ non poteſt alteri tradere decimas 63.

Poteſt Epiſcopus ſententiam recitare per alium. 1.214. An teneatur ad ſcripturā ſententiæ 7.215.

An ab Epiſcopo delegato appelletur ad metropolitanum 97.233. Ab Epiſcopo appellatur ad Archiepiſcopum 114. 236. Quid ſi Epiſcopus fiat Archiepiſcopus ibid. Quid de Epiſcopo Delegato ibid.

In cauſis fidei ab Epiſcopo appellatur ad Papam 114.236. Epiſcopi in cauſis grauioribus à ſolo Pōtifice iudicantur 116.237. Auditor Cameræ non poteſt perſonaliter citare Epiſcopos ibid.

A collatione facta ab Epiſcopo, & Capitulo non appellatur ad Epiſcopum 1.332. Collatio beneficij aliquando ſpectat ſimul ad Epiſcopum, & Capitulum 2. Epiſcopus poteſt intereſſe Capitulo vt Epiſcopus, & vt Canonicus 3. Et tunc in quo loco ſedeat 5.332.

EMOLVMENTVM.

Quid ſit 7.140. Receptio emolumenti reddit teſtē ſuſpectum 19.142.

EXAMEN.

Ex vi commiſſionis examinandi teſtes, non poſſunt examinari partes 118.158. Examen teſtiū quando ſit nullum 122. 159. Non ſeruata forma examinis, redditur nullum 123. Valet examē ſine interrogatorijs 124. Aliud eſt recipere teſtes, & illos examinare 130.163.

EXCOMMVNICATIO.

Excommunicatio actoris non irritat acta, ſi non ſit oppoſita 77.77. Exceptio excommunicationis etiam à Iudice laico recipienda 68.76. Exceptio excommunicationis pluries poteſt opponi 56. 191. Reus vltra duas vices non poteſt opponere excommunicationem 63. Noua excommunicatio poteſt iterum bis proponi 64. antiqua non poteſt tertio opponi 65. Quæ ſit Excommunicatio publica 73.192. Appellantes à Papa ad futurum Cōcilium excommunicantur per Bullam Cœnæ 29.222.

Excommunicatio lata poſt appellationem eſt nulla 442.282. Intellectus cap. licet de ſent.excommun.447.283. Timens excommunicari appellet 451.

EXCOMMVNICATVS.

Prohibitio communicandi cum excommunicato eſt de iure poſitiuo 4 184. Excommunicatus nō poteſt agere in iudicio 6. An peccet agendo in iudicio 7. Quid de exceptione excommunicati. Vide exceptio. Poteſt appellare 15 185. Non tamen mere extraiudicialiter 18 186. Poteſt eſſe in iudicio in cauſa ſuæ excommunicationis 19. Et poteſt ſe in iudicio defendere 20. Quid ſi ſit pertinax 22. Non poteſt tamen reconuenire actorem 23.186.

Excommunicatum denunciatum tenetur iudex repellere 72.192. Etiam inuita parte 73.

Excommunicatus poteſt appellare iudicialiter non extraiudicialiter 12.219. non eſt teſtis idōneus 48.225.

Excommunicatus poſt appellationem interpoſitam celebrans non eſt irregularis 459.284. Poteſt priuari fructibus beneficij 466 285. Excommunicatus non obſtante appellatione poſt interpoſita poteſt denunciari excommunicatus 468. Probata nullitate excōmunicationis nulla eſt denunciatio 474.286. Poteſt denunciari excommunicatus non obſtante eius ignorantia. 475. Ab abſolutione ab excommunicatione non datur appellatio 508.292.

EXCEPTIO.

Exceptio, & defenſio diſtinguuntur 3.66. Alia perſonalis, & alia realis 5. Item eſt triplex Peremptoria, Dilatoria, & Anomala 8. & ſeq 67. Exceptiones admittendæ 11. Peremptoriæ non impediunt litis conteſtationem 12. Bene tamen rei iudicatæ 13. Exceptio adulterij poteſt opponi contra actorem 16.68. Exceptio de re tranſacta validè impedit ingreſſum litis 20. Quid operetur, ſi opponatur poſt litē conteſtatā 21.

Ex-

Exceptio de non agendo non eſt peremptoria. 23.

Exceptio pacti de non petendo impedit litis ingreſſum 25. Quid de exceptione iuramenti de non petendo. 27.69. Poteſt ſemper opponi. 28. Quid importet exceptio rei finitæ. 30.70. An impediat litis conteſtationem. 29. Debet opponi actu. 32. Quæ exceptiones non impediant litis ingreſſum. 33. Quid de exceptione ſubreptionis litterarũ Apoſtolicarum. 35. Exceptio præſcriptionis eſt rei finitæ. 42.72.

Exceptio dilatoria eſt propriè exceptio. 45.72. Etiam declinatoria. 46. Hæc debet prima omnium proponi. 47. Huius diuerſi effectus. 48.& ſeq. Omiſſio declinatoriæ fori eſt conſenſus interpretatiuus. 164.92.

Quid de exceptione tangente ſolam iuriſdictionem Iudicis. 57.74. Exceptio excommunicationis contra actorem recipienda. 68.76. Exceptio non Procuratoris impedit litis conteſtationem. 73. Quid de exceptione falſi Procuratoris. 79.78. Et de falſitate ſuſpecti. 81. Et perſonæ non legitimæ. 85.

Eſſentialis diſtinctio inter dilatoriam,& peremptoriam. 98.80. Multa de exceptione peremptoria à numero 99. vſque ad 118. fol.81. & ſequ.

Dilatoriæ non recipiendæ niſi reus recipiat libellum actoris. 120.84. Poſt terminum poteſt opponi dilatoria. 130.86. Huius multa exempla. 132. Numquam poteſt opponi vt peremptoria. 131. Quæ ſit eſſentia dilatoriæ. ibid. Negligentia opponendi intra terminum nocet. 132. Diuerſitas opinionũ circa aſſignationem termini in peremptorijs. 133. Non poteſt in peremptorijs aſſignari terminus. ibid. Nec cum iuſta cauſa. 135 87. Poteſt tamen aſſignari ad illas proponẽdas. 136. Quando proponẽdæ ſint. 142.88. Anomalæ quando proponantur vt peremptoriæ, & vt dilatoriæ. 143.

A quo probari debeant exceptiones in beneficialibus. 150.89. An exceptio reiecta poſſit iterũ proponi. 153. Quid de reſeruatione exceptionum. 158.90. Exceptiones omnes debent ſimul nominatim proponi. 128.86. Etiamſi ſint contrariæ, & poſſunt proponi conditionaliter. 129.

Exceptiones ordinatè proponendæ. 160.91. Prætterquam in peremptorijs. 161. Exceptio ſucceſſiuè durans poteſt ſemper opponi. 162. Item quæ reddit retroacta nulla. 163. Quid de exceptionibus omiſſis per imperitiam. 170. 93. Propoſita exceptione lis non eſt conteſtata. 2.93.

Exceptio ſpolij quando non retardet. 4. 101. Si criminaliter agitur exceptio ſpolij retardat. 6. 102. Excipiens non probans ſpolium condemnatur in expenſis 10.

Excipienti præfigitur terminus. 29. 104. Exceptioni dilatoriæ præfigitur terminus. 35. Exceptio ſpolij priuati non admittitur in cauſis ſpiritualibus. 40.105. Exceptio ſpolij admittitur contra agentem. 47.106. Multæ limitationes ponuntur circa hoc. 48.

Exceptio dominij obſtat in notorio. 8.108. Exceptio dominij in caſu notorij pluribus in caſibus valet. 9. Exceptio notoria defectu proprietatis obſtat Poſſidenti. 42.

Exceptio excommunicationis poteſt opponi in quacumque parte litis. 8.184. Et coram quocumque Iudice. 12.185. Oppoſita quos effectus habeat. 13. Opponens hanc exceptionem ad quid teneatur. 27.187. Debet probari hæc exceptio apertiſſimis documentis. 33.188. Qualitet probetur. 34. & ſeq. Poteſt pluries opponi 191. Exceptio orta poſt litis conteſtationem poteſt opponi. 65.

Exceptio rei iudicatæ per Eccleſiaſticum debet admitti à Iudice ſæculari. 9.194. Exceptio rei iudicatæ eſt in defenſionem rei. 11. Qui ſint illius effectus. 12. Eius omiſſio an ſit renunciatio. 13. Non poteſt opponi vt dilatoria. 14. Quæ requirantur vt ſit valida. 15. an in iudicio ſummario præiudicet. 16. 194. Poteſt opponi coram quocumque iudice. 20.195.

Sententia ſuper exceptione peremptoriæ eſt interlocutoria. 2.333. Exceptiones peremptoriæ quæ ſint. 3. ibid. Exceptio declinatoria bis poteſt proponi. ibid. Sententia ſuper exceptione merè dilatoria ſi non appellatur tranſit in iudicatum, 7.334.

EXECVTOR.

Executor merus exceptionem ſummariè examinat, ſed non pronunciat. 75.192.

EXPENSÆ.

In expenſis damnatur actor contumax. 8.113. Eadem pœna dãnatur qui exceptionem non probat. 11. Refectis expenſis poteſt contumax procedere ad vlteriora. 13. Cuius expenſis fieri debeat repetitio teſtium. 121.159. Non probatà exceptione damnatur reus in expenſis. 45.189. Expenſæ probantur iuramento. 46. Non debentur ante Iudicis cõdemnationem. 47. Qualiter in conſcientia debeantur, ibid.

Statim Iudex debet damnare reum in expenſis, 48. 187. Nec liberatur etiam ſi probetur exceptio, 49. Quid excuſet ab expenſis, 50.& ſeq. In cauſa expenſarum poteſt opponi excommunicatio, 71.192.

Qualiter,& à quo contumax ſit damnandus in expenſis, 13.315. Succumbens non ſemper damnatur in expenſis, 14. ibid.

ÆTAS.

Ætas annorum 14. iudicatur cõpleta, 5.19. Quænam ætas requiratur vt aliquis poſſit ſtare in iudicio, vt ſe defendat per ſe, vel per Procuratorem, ibid. Ætas annorum 14. ſufficit vt poſſit ſtare in iudicio independenter à Curatore, aut patris conſenſu, 9. 19. Hoc tamen reſtringitur ad tres caſus: ſcilicet in cauſis beneficialibus, in cauſis ſpiritualibus, & in cauſis dependentibus à beneficialibus, & à ſpiritualibus, 14. & ſeq. Etiam in cauſis annexis, & dependentibus à ſpiritualibus, ibid. num. 16. & ſeq. An qui eſt 14. annorum poſſit eſſe Procurator pro alio, 31. 21. Tali habenti 14. annos ſtanti per ſe in iudicio competit reſtitutio in integrum, ibid. de iure canonico minori non datur tutor, ſed curator, ibid.num.33.

Minor 14. annis non ſtat in iudicio ſine curatore dato ab Epiſcopo, 34.22. Contractus huius minoris factus ſine curatore eſt nullus, 36.22. Niſi ſit contractus vtilis, ibid. De iure canonico minori in ſpiritualibus datur curator, 40.23. Vide Curator. Clericus.

Minor poteſt cogi vt petat curatorem 50. 24. Minor adultus poteſt petere curatorem, 54. 25 Vide Infans. Impuber.

F.

FATALIA.

Fatalia vnde dicantur, 300.261 Diuerſimodè diſtinguuntur, 301. Terminus fatalium datus à Iudice non retardat terminum datum à iure, 303. In appellatione conditionali fatalia quando

Digitized by Google

do incipiant, 312.264. Si Iudex eſt abſens fatalia non incipiunt à die appellationis, 314. ibid. Benè tamen ſi ſit præſens, 316.

In primo fatali non numeratur dies appellationis, 319. 265. De partium conſenſu fatalia breuiantur, & prorogantur, 321. ibid. Et ſuſpenduntur, 322. Durante compromiſſo fatalia non currunt 323. Iudex à quo poteſt minuere tempus fatalium, ſed non prorogare, 330.266 Quid de Iudice ad quem, ibid. Lapſis fatalibus ceſſat iuriſdictio Iudicis ad quem, 332. An Procurator poſſit minuere, aut prorogare tempus fatalium, 333. Quid de Auditore Rotæ, 334. Coram Principe fatalia non currunt, 335. Cur ſolus Iudex à quo poſſit minuere fatalia, 336. Impedito non currunt fatalia, 337. An ad hoc vt appellatio dicatur deſerta ſufficiat lapſus primi fatalis, 347.268.

FILIVS.

Filius familias in cauſis ſpiritualibus ſtat in iudicio ſine aſſenſu Patris, 95.30. Etiam ſi filius ſit in poteſtate patris, 97. Ordo ſacer, Epiſcopatus, & profeſſio an liberent à poteſtate Patris, 97. & 98. Ratione ætatis non eximitur à patris poteſtate, 99. Filius vt Procurator poteſt ſtare in iudicio, 100. Adducuntur multi caſus, à num. 100. vſque ad 104. Filius in iudicio poteſt conqueri de Patre, 105.31. In cauſis ſpiritualibus filij pater non auditur ſine mandato filij, 110. Nec in illis pater habet ſe intromittere, 111. Etiamſi pater ſit clericus 112.31.

FIDEIVSSOR.

In loco, & pro loco contractus datur fideiuſſor, 77.44. Vbi conueniatur fideiuſſor qui fideiuſſit coram Iudice non ſuo, 99.46. Ratione iuramenti poteſt conueniri coram Eccleſiaſtico, 2.60. Debet ſeruari indemnis ab omni damno ex culpa debitoris orto, 3. Poteſt cogi vt ſoluat, 4. Habet beneficium ordinis, 4. Habet paratam executionem contra debitorem, 6. Quid de fideiuſſore, qui ſoluit vſuras 10. & ſeq. Plures fideiuſſores ante litem côteſtatam poſſunt diuidere debitum, 7.60. Vide Iuramentum.

FISCVS.

Præſcriptio bonorum contra Fiſcum ciuilem, 13. 207. Quomodo præſcriptione non completa bona tranſeant ad Fiſcum Eccleſiaſticum, vel ex priuilegio ad Fiſcum ſæcularem, 22.208.

FORVS.

Ratione contractus contrahitur forus, 70.43. Sed non præciſè ex vi contractus, 137.50. Forus contractus nô eſt neceſſarius reſpectu actoris, 72.43. Forenſis ligatur ſtatuto loci contractus, 80.44. Vbi deſtinata eſt ſolutio contrahitur forus, 108.48. Etiam pro acceſſorijs, 109. Adducuntur caſus in quibus poteſt ſolutio variari, 110. & ſeq. 48. An aduena viator contrahat forum, 126.49. Quid de vagabundo, 127.

Forus an ſortiatur ratione aſſiduæ conuerſationis, 128.49. Contrahitur ex contractu inito intra diœceſim Archiepiſcopi, 174.56.

G.

GABELLA.

Gabella ſoluitur in loco contractus, 96. 46. & 122.49.

H.

HÆRES.

Hæres non eſt periurus ſi non ſeruat iuramẽtum Teſtatoris, 17.61. Stare debet confeſſioni defuncti iuratæ, 17. Non poteſt conueniri ratione iuramenti, 16. Ad hæredes non tranſit iuramentum, 17. Non indiget abſolui à iuramento vt veniat contra contractum iuratum à defuncto, 18. Hæres repræſentat defunctum, & cenſetur vna perſona cum illo, 19. Ex iuramento non obligatur hæres ad forum defuncti, 19. Poteſt compelli ad exequendam piam voluntatem defuncti, 21.62.

Hæres tenetur iurare de calumnia, 11. 100. Non poteſt damnari ex côtumacia defuncti, 82.137.

Hæredes catholici hæreticorum occultorum an præſcribant contra Eccleſiam, 20.208.

I.

IGNORANTIA.

Ignorantia poteſt probari iuramento, 123.86. Etiamſi ſit ignorantia iuris probabilis, 125. Poteſt denunciari excommunicatus non obſtante eius ignorantia, 475.286.

IMPEDITVS.

Impeditus excipere debet, appellare, vel proteſtari, 168.92. Impedito non currit terminus, 39. 105.

Impeditus an excuſetur, & poſſit appellare poſt decẽ dies, 194.247 An teneatur proteſtari, ibid.

Impedimentum quomodo probetur, ibid.

Impedito non currunt fatalia, & plura ſunt genera impedimentorum, 337.260. Cuius onus ſit probare impedimenta, 338.267. Arbitrariũ eſt Iudici qualiter impedimenta ſint probãda, 339. Quale impedimentum ſufficiat pro ſecundo fatali in Curia, & extra Curiam, 340. Impedimentum debet eſſe ineuitabile, 342. An ſufficiat impedimentum proueniens ex culpa appellantis, 344.

IMPERITIA.

Poteſt opponi exceptio omiſſa per imperitiam, 170.93. Hoc præſumitur in minore, ibid. Item vbi ſit periculum animarum, 171. Et in terminis cap. Paſtoralis de except. 172.

IMPVBER.

Impuber per ſeipſum poteſt eſſe in iudicio, 62.25. Adducuntur multi caſus in quibus poteſt per ſeipſum eſſe in iudicio ſummariſſimo poſſeſſorio; à numero 63. vſque ad 82. Adducuntur etiam multæ limitationes, ibid. Non omnes allatæ limitationes procedunt de iure canonico, 83. 28.

Impuberibus quando datur tutor, 87. 28. Tunc impuberi datur curator, ibid.

INSTRVMENTVM.

Omiſſio loci quomodo vitiet inſtrumẽtũ, 12.213.

INTERLOCVTORIA.

Quando interlocutoria habeat vim diffinitiuæ, 92.79. Ab interlocutoria poteſt appellari, 93. Non tamen ſi non grauet irreparabiliter, 95. 80. Appellans ab interlocutoria non eſt amplius citandus, 2.115. Plura de appellatione ab interlocutoria; Vide Appellatio.

INQVISITOR.

Ab Inquiſitoribus appellatur ad Papam, 105.234.

INSTANTIA.

Prima inſtantia cauſarũ pertinet ad Epiſcopum, 3. 32. Durat per biennium, 14. 34. Inſtantia

quoad

quoad Iudicem biennio terminatur, ſi ex culpa Iudicis cauſa non eſt finita, ibid. Inſtantia durat vſque ad diffinitiuam, 55. 191.

INTERDICTVM.

Interdictus poteſt eſſe actor 61. 191.

INTERROGATORIA.

Admittenda ſunt interrogatoria, 120. 159. Quando danda parti, ibid. Iudex nō debet omittere interrogatoria, 121. Quando non euacuatis interrogatorijs examen ſit nullum, 122. Interrogatorijs impertinentibus non eſt reſpondendum, 123. Quando non ſint neceſſaria, 124. Et quando examen ſine illis valeat, ibid.

INFANS.

Infanti non ſufficit Procurator, ſed opus eſt Curatore, 58. 25. An infans poſſit habere lites ſpirituales, 59. De iure ciuili ipſi datur Tutor, 60. At verò de iure canonico curator, 61. Infans non poteſt eſſe in iudicio, 61. Citatio infantis an poſſit ſuppleri, ibid.

INHIBITIO.

Inhibitio non eſt canonica, niſi partes citentur, 363. 271. Niſi conſtet de iuriſdictione Iudicis ad quem ipſe non poteſt inhibere, 364. Ad hoc vt Iudex inhibeat, ſufficit ſi ſibi conſtet cauſā appellationis eſſe legitimam, 369. 272. Requiſita ad canonicam inhibitionem, 371. Caſus in quibus Iudex poteſt inhibere, 374. 273. Papa, & aliquando Papæ Delegatus poteſt ſtatim inhibere, 375. & ſeq. Et idem poteſt Superior Regularis, 377. Si opponatur contra diffinitiuam, quod ſit lata in caſu prohibito Iudex non inhibet, 378 274. Si hoc non ſit oppoſitum poteſt ſtatim inhibere, 379. Iudex non inhibet niſi Iudici à quo, & parti, non verò tertio, 381. ibidem.

Iudex ad quem non poteſt inhibere niſi ſibi conſtet cauſam fuiſſe ad ſe deuolutam, 13. 317. Aliter grauat partem, 16. ibid. Quæ ſit inhibitio canonica, 20. 317. Non ſemper Iudex ad quem in appellatione à diffinitiua poteſt ſtatim inhibere, 22. 318. Inhibitio non trahitur ad tertium, 28. Iudex à quo poteſt inhibere tertio qui non appellauit, ibid.

IRREGVLARIS.

Violans ſuſpenſionem quam incurrit Iudex iniuſtus eſt irregularis, 11. 210. Hæc irregularitas eſt indiſpenſabilis, ibid. Non eſt irregularis qui excommunicatus poſt appellationem ex probabili cauſa interpoſitam, celebrauit, 459. 284. Celebrans pendente appellatione à declaratoria non eſt irregularis, 478. 287.

IVS.

Vbi ius nec ſpoliatori nec ſpoliato fauet quid agēdū, 13. 108. Difficile eſt dare caſum, in quo ius faueat ſpoliato, & non ſit contra ſpoliatorem, 14.

Poſitio iuris quādo admittenda, 61. 135. Ius mixtum facto poni poteſt, 62. Non poteſt poni ius manifeſtum ex facto conſequens, 63. Ius diſpoſitum poteſt poni, 64.

De iure ciuili alienationes dotium prohibitæ, 2. 173. Ius canonicum decernit de obligatione iuramenti, 32. 177. In materia iuramenti Iudex laicus compellitur ad ſeruandum ius canonicum, 34. 178.

Vbi ius commune reſiſtit præſcribenti probandus eſt titulus, 3. 197.

IVDICIVM.

Quatuor ſunt de ſubſtantia iudicij, quorum taciturnitas vitiat reſcripta, 2. 144. Quatuor ſunt quæ peruertunt iudicium, 3. 209.

IVDÆVS.

Iudæus tenetur iurare de calumnia, 12. 100.

IVDEX.

Ad examinandos teſtes legitimè impeditos poteſt Iudex mittere ſimplicem notarium, aut aliam idoneam perſonam, licet iuriſdictione carentem, 24. 16. Iudici accedenti ad examinandos teſtes debentur alimenta, 25. Iudex appellationis pronuncians benè appellatum cognoſcit cauſam principalem, 6. 33. Quando poſſit cognoſcere ſtatim cauſam principalem, 9. & ſeq. 33.

Iudex tenetur prouidere ne quis in iudicio patiatur iniuriam, 58. 10. Et ex ſtatuto Romæ tenetur ex officio pro innocentia inueſtigare, ib. Ex lege naturali tenetur examinare teſtes pro innocentia rei productos, 59. 10. Poteſt aliquādo compellere reum vt perſonaliter compareat, licet Procurator habeat ad id ſpeciale mandatum, 66. 11.

Iudex accedens perſonaliter fictè, & fraudolenter ad mulierem, vt eius accipiat teſtimonium eſt excommunicatus 26. 16. Non ſufficit fictio ſine acceſſu corporali, 27. Fictio caſus ſi fiat ab alio, & ea ſcienter vtatur Iudex ſufficit pro excommunicatione, 30. Sufficit etiam ſi Iudex vtatur fraude ad accedendum, etiam ſi alias acceſſiſſet fraude non exiſtente, 31. 17. Iudex laicus iudicans ex temporali iuriſdictione Principum non ſubditur huic cenſuræ, 32. 17.

Quid poſſit facere Iudex loci contractus contra exteros contrahentes, 56. 41. Iudex territorij quomodo poſſit trahere in iudicium exterum contrahentem, 60. 41. Iudex requiſitus ab alio Iudice debet exequi ſententiam illius, 69. 42.

Iudex loci contractus quomodo poſſit compellere reum, 138. & 142. 51. Poteſt abſentem citare ad effectum miſſionis, 145. 52. Non poteſt perſonaliter agere contra contumacem, nec illum excommunicare, 147. Poteſt decernere miſſionem contra reum in bona alterius territorij, 148. Dummodò non ſufficiant bona exiſtentia in loco contractus, 150. Si citatus compareat poteſt cauſam terminare, 151. Quando poſſit per ſeipſum citare, 153. & ſeq. 53.

Iudex requiſitus debet exequi requiſitionem, 161. 54. Si hoc non faciat poteſt compelli, ibid. Et in hoc Iudex Eccleſiaſticus compellit laicū, ibid. Requiſitus, non exequens facit litē ſuam, 162. Si requiſitus excedat, ad quem debeat fieri appellatio, 164. 54.

Vbi Iudex non poteſt citare, nulla eſt excommunicatio lata in contumacem, 176. 57. Si exprimat cauſam tenetur citatus comparere, ibidem.

Iudex laicus non poteſt cogere clericum ad ſolutionem debitorum, 2. 57. Nec habet iuriſdictionem in clericum per viam exceptionis, 3. Requiſitus poteſt exequi ſententiam contra clericum, 15. 59. Quibus caſibus poſſit compellere ſubditum, vt condonet iuramentum, 23. 62. Poteſt ſupplere conſenſum ſubditi, 25. 63. Non poteſt condonare iuramentum factū clerico, 26. In materia ſibi ſubiecta poteſt interpretari an iuramentum ſit licitum, 27. Poteſt cogere ad obſeruantiam iuramenti, 30. 64. Agens de obſeruantia iuramenti debet ſeruare ius canonicum, 31.

Coram Iudice Eccleſiaſtico conuenitur de iuramento, 2. 60. Solus Iudex Eccleſiaſticus abſoluit à iuramenti obligatione, 22. & 23. 62. Iu-

dex Eccleſiaſticus non poteſt condonare iuramentum infidelis, benè tamen fidelis, 26.63. Cognoſcit ipſe ſolus de valore iuramenti, 27. Et ipſe ſolus agit de obſeruantia iuramenti facti ſoli Deo, 33. An ſemper ſit Iudex competens ad cognoſcendũ contractum iuratum, 32. Quando compellere poſſit ad obſeruantiam iuramenti, 37.64.

Idem Iudex eſt competens ad videndum an ſua ſit iuriſdictio, 57.74. Non tamen vbi concurrunt Iudex laicus, & eccleſiaſticus, 58. Iudex debet interloqui ſuper exceptionibus, 60.

Iudex actorem notoriè inhabilem debet reijcere, 69.76. Poteſt petere mandatum Procuratoris, 71. Debet pronunciare ſuper dilatorijs, 89.79. Si reſeruat dilatorias vſque ad tempus diffinitiuæ poteſt appellari, 90.80. Si contemnat appellationem acta ſunt nulla, 94.

Iudex poteſt dare terminum ad proponendum dilatorias, 121.85. Non ſemper idem Iudex cognoſcit de cauſa principali, & de exceptione, 154.89. Iudex non poteſt compellere ad conteſtandam litem, 10.94. Poteſt tamen citare cum comminatione &c. ibidem. Quid in cauſis criminalibus; ibid. Poteſt in quacumq; parte litis exigere iuramentum calumniæ, 13. 100. Quod eſt remiſſum arbitrio Iudicis non exigit cauſam probatam, 15. Iudex licitè admittit Procuratorem ad iurandum de calumnia, 1. 100.

Iudex ex æquitate admittit poſitiones negatiuas, 3.124. Æquitate data tenetur illas admittere, 13.125.

Iudex admittens poſitiones notoriè impertinentes facit litem ſuam, 35.132. Debet iubere quod poſitio multiplex diſtinguatur, 58.135. Non poteſt illas diuidere ipſemet, 60.

Iudex non debet omittere Interrogatoria, 121. 159. Alias debet illa ſupplere, 125.

Iudex ſæcularis non admittens exceptionem rei iudicatæ per Eccleſiaſticam derogat iuriſdictioni Eccleſiaſticæ, 3.193. Compelli debet ad illam admittendam, 9. 194. Et eſt excommunicatus per Bullam Cœnæ, 22.195. Et tenetur parti ad intereſſe, 29.

Iudex Eccleſiaſticus ſi iniuſtè iudicet eſt ſuſpẽſus per annum 1.209. Debet ſeruare æqualitatem iuſtitiæ. 3. Iudex qui cauſat damnum partis, omittendo eſt ſuſpenſus, 5.210. Difficile conuincere Iudicem de mala conſcientia, 16. 211. Iudex iniuſtus facit litem ſuam, 15. Pœnæ Iudicis iniuſtè iudicantis, 19.211.

Ex pluribus Iudicibus quomodo vnus poſſit recitare ſententiam in plurali numero, 1.213. Quæ requirantur vt validè ſententiam recitet, 3 Quatuor caſus diſtinguuntur, 4.

Ad Iudicem inferiorem non poteſt fieri appellatio, 63.218. Nec à Iudice Vaſſallorum ad Dominum, 65.

A Iudice inferiori ad quem appelletur ſi Epiſcopus eſt ſuſpectus, 80.231. A Iudice Eccleſiaſtico non appellatur ad ſæcularem, 123.238. A Iudicibus eccleſiaſtico, & ſæculari appellatur ad Eccleſiaſticum, 124. A Iudicibus Delegato, & Ordinario appellatur ad Delegantem 125.

Vbi Iudex defert appellationi non eſt neceſſe petere Apoſtolos, 233. 252. Tenetur exhibere Apoſtolos, & in termino aſſignato eos concedere, 245.253. Si non det vltima die termini nõ poteſt alium terminum aſſignare, 246. Poteſt tempus termini minuere, ſed non prorogare, 247.254. Niſi de conſenſu partiũ, 248. Etiamſi non deferat appellationi tenetur Apoſtolos dare, 249. Negatis indebitè Apoſtolis Iudex attentat ſi ad vlteriora procedat 250. Fallit ſi Iudex intra terminum tollit grauamen, 251. Iudice non dante Apoſtolos in ſecundo termino perdit iuriſdictionem, 253. Quid vbi ſunt plures Iudices in ſolidum, 254.

Iudex in dubio debet deferre appellationi, 260. 255. Poteſt appellanti dare quatuor terminos, 262.256. Si non deferat appellationi non poteſt dare terminum ad illam proſequendam, 267. ibid. Aſſignando terminum cenſetur deferre appellationi; & hoc explicatur, 268. ibid. Peccat ſi non defert appellationi cum debet, & punitur, 270. 257. Quæ ſint illius pœnæ, ibid. Vide Pœna. Si Iudex allegetur vt ſuſpectus non habet locum terminus decem dierum, 294.260. Iſte terminus debet aſſignari Domino, vel Procuratori legitimo, 295. ibid.

Iudice abſente quando incipiãt fatalia, 314. 264. Quid vbi Iudex eſt præſens, 316. Iudex à quo poteſt minuere tempus fatalium, ſed non prorogare, 330.266. Quid de Iudice ad quem, ibid.

Ad Iudicem à quo pertinet cognitio prudẽtialis de appellatione; cognitio verò iudicialis pertinet ad Iudicem ad quem, 348.269. Iudex à quo attentat ſi iudicialiter decerit de valore appellationis, 349. Poteſt iudicare de exiſtentia appellationis, 350. Iudex à quo quatuor conſiderare debet, vt videat ſi ſit deferendum appellationi, 355.270. Debet citare partes ad dicendum contra appellationem, 357. Ad Iudicem ad quem ſpectat reuocatio attentatorũ, 358. Poteſt cognoſcere de acceſſorijs omiſſis, 359. Antequam acceptet appellationem debet ſibi conſtare de ſubſtantialibus appellationis, 360.271. Aliter non poteſt citare, 361. Iudex non inhibet niſi Iudici à quo, & parti, non verò tertiò, 381.274. Caſus in quibus Iudex poteſt inhibere, 374.273. Vide Inhibitio.

Vbi Iudex pronunciauit benè appellatũ, & malè iudicatum, cauſa non remittitur ad Iudicem à quo, 405. 277. Vbi conſtat Iudicem à quo grauaſſe appellantem, ad eum non remittitur cauſa principalis, 406 Et hoc eſt verum etiam in Iudice delegato, 407. Poteſt ad illum cauſa remitti ſi eſt mutatus, 411.278 Obiectio, 412. Quando Iudex pronunciat malè appellatum cauſa remittitur ad Iudicẽ à quo, 414. Etiamſi in commiſſione ſit clauſula cum toto negotio principali, 415. Hoc non procedit in Iudice qui poteſt adiri per viam quærelæ, 416.278.

Iudex à quo reuocat attentata, 430 280. Etiamſi detulit appellationi, 431.281. Etiamſi Iudex ad quem inhibuit, 432. Etiamſi ſit Iudex delegatus, 433. Etiamſi attentans ſit tertius, 434. niſi Iudex ad quem de attentatis cæperit cognoſcere, 435. Iudex à quo cognoſcit de his quæ conducunt ad faciliorem cauſæ expeditionem, 436.281. Cognoſcit de attentatis contradicente alia parte, 439. ibid.

Iudex in Apoſtolis debet explicare cauſam appellationis, & admiſſionis, 2.314. Dilationes ſunt arbitrariæ Iudici, 5. Poteſt ex cauſa minuere terminum iuris, ibid. Hoc ſit in iudicio ante citationem, 6. ibid.

Iudex ad quem non reuocat ſententias cenſuræ latas à Iudice à quo niſi citatis partibus, 37. 320. Nec Iudex qui poteſt adiri per modum quærelæ reuocat ſententias inferiores niſi citata parte, 38. ibid. Iudex appellationis non abſoluit niſi conſtito de appellatione. Secus ſi

ſit

ſit Iudex primæ inſtantiæ, 39. ibidem.
Iudicis ad quem eſt reuocare attentata: reuocatio tamen attẽtatorum eſt remedium extraordinarium, 7.326. Iudex à quo via ordinaria poteſt ſi adeatur per viam querelæ reuocare attentata, 8.326. Si Iudex à quo detulit appellationi ab interlocutoria innouata poſtea reuocantur vt attentata 30.329. Idem dicitur in aliquibus alijs caſibus, ibid. Multa poteſt facere Iudex à quo non attentãdo, 32. 329. Vide attentare.

IVRAMENTVM. IVRARE.

Non ſufficit iuramentum ad probaudum an contractus, vel delictum ſint commiſſa in loco, 169.55. Ratione iuramenti conuenitur coram Eccleſiaſtico, 2 60. Iurans non fideiubere non eſt periurus ſi ſoluit vi fideiuſſionis anteafactæ, 13.61. Iuramentum de non fideiubendo non valet, 14. Hæres ſtare debet confeſſioni defuncti iuratæ, 17. Non eſt periurus ſi non ſeruat iuramentum Teſtatoris, ibid. Iuramentum non tranſit ad hæredes, ibid. Ex iuramento non obligatur hæres ad forum defuncti, 19. & 20.62. Solus Iudex Eccleſiaſticus abſoluit à iuramenti obligatione, 22. & 23. & cognoſcit de valore iuramenti, 27.63. Quantum ad obſeruantiam eſt mixti fori, 28.
Quæ poteſtas in Iudice laico ad compellendum ſubditum, vt condonet iuramentum, 23. 62. Quæ poteſtas in Principe laico vt condonet iuramentum, 24. & 25.63 Condonatio iuramenti à quo fieri poſſit, 26. Plura de iuramento num.27. & ſeq. Iudex laicus poteſt cogi ad obſeruantiam iuramenti, 30.64. An Princeps poſſit prohibere ne ſubditi iurent contractus, 36.64. Vide Hæres. Iudex.
Ignorantia poteſt probari iuramento, 123. 86. Non ſufficit iuramentum ſi ſunt præſumptiones ſcientiæ, 126.86. Noua notitia poteſt probari iuramento, 138 87. An ab excipiente poſſit exigi iuramentum, 142.87.
Quatuor genera iuramenti, 1.95. Quæ requirantur ad iuramentum calumniæ, 2. Neceſſitas iuramenti calumniæ eſt de iure poſitiuo, 3. Præſtari debet ſi petatur, 6. Et ſtatim poſt litis conteſtationem, ibid. Poteſt iurari ante litis conteſtationem; ſed partes cogi non poſſunt, 6.96. Quando detur appellatio ſi pars compellitur iurare, 11. Quid vbi vtraque pars renuit iurare, 12. Iuramentom calumniæ poteſt exigi in quacumque parte litis, 16.97. Quid de nullitate proceſſus vbi iuramentum ſit petitum, & non præſtitum, 18 97. Vide Proceſſus. Quid de Procuratore an teneatur iurare de calumnia, 3 99. Vide Procurator. Iuramentum Procuratoris cenſetur eſſe Domini, 6.101.
Vt poſitio negata ſit cõfeſſa requiritur iuramentum, 15.129. An requiratur iuramentum veritatis, vel calumniæ, ibid. Etiam ex parte reſpondentis requiritur, 16. Iuramentum peti debet a parte, 18. Reſponſio iurata non poteſt reuocari, 19 130.
Iuramento purgatur ſuſpicio teſtium, 26. 146. Quod iuramentum requiratur ad poſitiones dandas, 80. 155. Quando ſit iurandum, 80. Quale iuramentum dare debeant Procurator, & Syndicus, 84. Quale Abbas, & Prælatus, à num.85. vſque ad 92. fol.155.
Iuramentum omiſſum fieri poteſt poſt probationes, 117.158. Iuramentum in ſubſidium quando detur, 22.167. Iurare ſtatuta, & conſuetudines eſt licitum, 4.168. Non eſt illicitum iurare incognitum, 9. 169. Iuramentum debet habere tres comites, 11. Non trahitur ad illicita, 12. Alias eſt ſacrilegium, 13. & 25. Non eſt vinculum iniquitatis, 20.170. Sumit interpretationem ab intentione iurantis, 26. 171. Iuramentum temerarium non inducit periurium, 28.
Iuramentum obligat, ſi abſque peccato impleri poteſt, 3.173. Ex triplici cauſa poteſt eſſe illicitum, 4. Quid de iuramento de re ſecundum ſe ab intrinſeco mala an obliget, à num.6. vſq; ad 9. 174. An quod eſt contra bonos mores morales ſit innalidum, & illicitum, 12. 175. Quod poteſt impleri ſine peccato, & damno tertij obligat, 15. Quæ in hoc conſiderari debeant, 16.
Iuramentum præſtitum de alienatione fundi dotalis tenet, 24.177. Pactum non firmatur iuramento præſtito vi, vel dolo, 28. Quid de iuramento ex metu, 29. Quis decernat de iuramento 32. An ſecundum iuramentum valeat contra primum, 39.178.

IVRISDICTIO.

Vt iuriſdictio validè prorogetur, quatuor requiruntur, 15.34. Religioſus non poteſt prorogare iuriſdictionem in Epiſcopum, ibid. Iuriſdictio Prælati regularis habet extenſionem ex voto obedientiæ, 19.35. Laicus reſpectu Iudicis laici prorogat iuriſdictionem, 27.36. In cauſis Eccleſiaſticis hoc nõ poteſt fieri ſine cõſenſu Diœceſani, 25.36. Quot modis iuriſdictio tranſeat à Iudice primæ inſtantiæ, 13.34.
Ex deuolutione cauſæ ad Superiorem, non acquiritur iuriſdictio in ſubditos Iudicis à quo, 31.37. Nec appellatio dat talem iuriſdictionem, 41.38.
Idem Iudex eſt competens ad videndum an ſua ſit iuriſdictio, 57.74. Fallit hoc vbi concurrunt Iudex laicus, & eccleſiaſticus 58.
Iuriſdictio acquiritur conſuetudiue, 5.193. Iuriſdictio in laicos pluries competit eccleſiaſticis, 6.

L.

LAICVS.

Vide Iudex.
PRinceps laicus an poſſit prohibere ne ſubditi iurent contractus, 36. 64. Laicus ſpoliatus iure decimandi an debeat reſtitui, 33. 112. Laicus ſpoliatus fructibus decimarum à laico reſtituitur, 34. Si ſpoliatur à Parocho non reſtituitur niſi probato titulo, 35.

LEGATVS. NVNTIVS.

Ex Concil. Trid. nec Legati, nec Nuntij cognoſcunt cauſas in prima inſtãtia, 4. 32. Nec omiſſo articulo appellationis, 22.36. Quando ad Legatum vel Nuntium deuoluatur cauſa, 13. 34. Legati factum qualiter ſit factum Sedis Apoſtolicæ, 38.18.
A Legato Papæ appellatur ad Papam, 118.237.

LEX.

Vbi lex prohibet, ſed non irritat, acta valent, ſi non excipitur, 76.77. Lex pœnalis canonica loquens ſimpliciter de Iudicibus comprehendit etiam laicos, 13.15. Lex declarans verificatur in omnibus caſibus legis declaratæ, 15. 102. Leges non ſunt condendæ ob raros defectus, 23.103. Lex declarans antiquam legem debet promulgari, 25. Verba legis ſunt conſideranda. Aliquando lex in caſu particulari loquitur, ſed exemplariter, 27. Lex loquens

de accuſatione poteſt habere locum in inquiſitione, ibid. Quando abrogata lege poſſit allegari ratio legis, 18.104. Lex declarans inducit nouum ius, 49 106.

Lex ex ſimilitudine rationis non extenditur, 95. 156. Leges ad vitanda rarò accidentia non dantur, 17.170.

Lex prohibens aliquid fieri, non iritat actum factum, 5.174. Lex prohibet vel ratione boni publici, vel boni priuati, 6. Lex prohibens alienationem, prohibet promiſſionē non veniendi contra illam, 19.175.

Leges ciuiles inducentes ad culpam non ſunt ſeruandæ, 24.195. Leges ciuiles correctæ, 3 206. Leges ciuiles dici debent humanæ, 4. Lex nouam pœnam inducens non ſemper tollit antiquam, 20.211.

LEGISLATOR.

Legiſlator diſponit pro caſibus frequentibus, 22. 142.

LIBELLVS.

Quomodo formandus ſit libellus in cauſa contractus iurati, 39. & ſeq.65. Actor non tenetur in libello, vel reſcripto facere mentionem exceptionum rei, 23.70. Dilatoriæ exceptiones non recipiendæ niſi reus recipiat libellum actoris, 120 85. Libellus eſt neceſſarius, & quomodo offerri debeat, 4 93.

Libellus datus nomine Conuentus quando valeat, 10 145. Libellus non vitiatur ſi Eccleſia petat reſtitui ad poſſeſſionem, 71.153.

In cauſa electionis libellus formatur nomine electi, 39.183.

Non eſt neceſſe quod libellus appellationis legatur coram Iudice, 1.330.

LIBERTAS.

Contra ſtatuentes aduerſus libertatem Eccleſiaſticam canones clamant, 16.170. Sæpè accidunt abuſus contra libertatem Eccleſiaſticam, 18. Statutum, & conſuetudo contra libertatem Eccleſiaſticam ſunt illicita, 24.171.

Ex libertate contrahens tenetur ad ſecundum contractum iuratum contra primum, 42. 178. Hoc probatur exemplis, 42.

LIS.

Lite pendente nō poteſt fieri noua electio, 1.120. Quæ ſint diſpendia litium, 3. Quid vbi lis ſit coram arbitris, 5. Lite pendente non poteſt alius præſentari, 7. Nec currit Patronis laici quadrimeſtre, 8. Quid ſit res litigioſa, 13. 121. An res dicatur litigioſa ante litis conteſtationem, 13. Vitium litigioſi locum habet in beneficialibus, 14.

Ceſſio beneficij facta pendente lite non ſuffragatur, 3.132. Idem in caſu mortis ciuilis, 4. Idem etiamſi litigātes ſint plures quā tres, 5. Quid vbi lis eſt inter prouiſum, & prouiſorem, 8. Quid vbi lis ſolùm acceſſoriè ſit de beneficio, 9. Quando cenſeatur lis pendere, 11. Ignorans litem admittur ad litem, 13.122. Lite pendente non poteſt cedi beneficio, 17.

Lis vniuerſitatis quomodo tangat bonum commune, & bonum ſingulorum à num.33. vſque ad 37. fol.147. Vide Vniuerſitas. Si lis ſit de menſa Prælati, ipſe non poteſt eſſe teſtis, 58. 151. Vide Prælatus. Lis de proprietate bonorum Eccleſiæ non eſt propria Prælati, 59.151.

LITIS CONTESTATIO.

Eſt legitimanda actoris perſona ante litis conteſtationem, 63.75. Et in iudicio executiuo perſona agentis nomine proprio, 66.76. Exceptio non Procuratoris impedit litis coteſtationē, 73. Sicut etiā exceptio cuiuſcumque perſonæ non legitimæ, 85.78. Dilatoria proponenda ante litis conteſtationem, 88. 79. Præcludit viam dilatorijs, ibid. Exceptio peremptoria notoria impedit litis conteſtationem, 104 82. Quæ tamen requirit altiorem indaginem non impedit, 108. Quid de exceptione certa de facto, & dubia de iure, 110.83. Aliquæ dilatoriæ poſſunt opponi poſt litis conteſtationem, 118.84. Poteſt probari ignorantia etiam poſt litem conteſtatam, 125.86.

Litis conteſtatio eſt neceſſaria præterquam in in cauſis ſummarijs, 3.93. Nec ex vi propoſitæ exceptionis, 5 94. Nec ex eo, quod proponitur exceptio actore præſente, 8.94.

An in cauſa appellationis ſit neceſſaria litis conteſtatio, 2.99. Procurator deputatus poſt litem conteſtatam debet iurare de calumnia, 3.99.

Poſitiones fieri poſſunt ante litis cōteſtationem, 20.125. Per illas tamen non conteſtatur lis, ibidem.

M.

MISSIO.

QVid ſit miſſio, 3.117. An ad omnes cauſas ſpirituales extendatur, 4. An etiam ad dignitates ſæculares, 4. An ad cauſas beneficiales, 5. Miſſio non debet fieri etiam in caſu in quo nullus poſſidet, 10.118. Agendo de iurepatronatus habet locum miſſio, 13. Etiam in cauſis ſpiritualibus, quæ non ſunt exceptæ, 14. Vbi non habet locum miſſio proceditur contra contumacem abſentem, 15.

MEDIATOR.

Mediator ſocius criminis in ciuilibus admittitur in teſtem, 2.140. Regulariter tamen non, 3.

Mediator ſimoniæ etiam parte contradicente admittitur in teſtem, 13.141. Mediator ſolum contra auctorem ſimoniarum admittitur, 15. Etiamſi non ſit emendatus, 16.

MERCATOR.

Mercator habens in nundinis pergolam &c. contrahit forum, 134 50. Secus ſi non habeat pergolam, 135.

METVS.

Iuſtus metus ſi timetur amiſſio maioris partis bonorum, 12.102. Metus iuſtus excuſat ab appellando vndecumque ſit incuſſus, 42.224.

MONITORIVM.

Monitorium cum clauſula, niſi cauſam iuſtā &c. reſoluitur in vim citationis, 62. 42.

A Monitorio quod reſoluitur in citationem non datur appellatio, 507.292. In cauſis regularium non dantur monitoria niſi citato Procuratore Generali, 616.312.

MVLIER.

Non poſſunt mulieres etiam virtute litterarum Apoſtolicarum, vel alia quacumque authoritate perſonaliter trahi inuitæ ad iudiciū, 3.13. Extenditur hoc ad quamcumque mulierem dummodo ſit honeſta, 4. ibid. Limitatur hoc in cauſis fidei, ibid. Et etiam in mulieribus publicè inhoneſtis, 7.13.

Mulieres non poſſunt eſſe teſtes in teſtamento, 6.13. Nec cogi aut citari realiter ad comparendum perſonaliter pro debito ciuili, ibidem. Limitatur hoc in meretricibus publicis, ibid. Mulier volens poteſt comparere perſonaliter in iudicio, 9. & 10. fol.13. Non poſſunt realiter citari, ibid. Præterquam in caſibus expreſſis, 14. ibidem. Poſſunt tamen capi in criminalibus,

Digitized by Google

bus, 15. ibid. Prægnans poteſt citari vt perſonaliter adſit ad verificandam ſucceſſionem, 16. ibid. Et etiam vbi neceſſitas cauſæ id poſtulet, ibid.

Mulier poteſt eſſe teſtis in ciuilibus, & aliquando in criminalibus, 19. ibid. Ad habendum examen mulieris Iudex mittit tabellionem, 20. ibid. Debet tamen eligi à Iudice qui ſit perſona honeſta, ibid.

Mulieres religioſæ, præſertim, quæ manent ſub clauſura, non poſſunt trahi adhoc, vt comparcant coram Iudice extra Monaſterium, 35. 17. Non poſſunt renunciare huic legi, vel eius fauori, 36. Conditio mulierum aliquando melior, & aliquando non, 39. 18.

Ætas requiſita vt fœmina poſſit agere in iudicio quænam ſit, 7. 19.

Mulieres venientes contra alienationes dotium non audiuntur, 1. 173. Tenentur ad iuramentum præſtitum de alienatione fundi dotalis, 24. 177. Etiam ſi ſint minores, 25. Etiã ſi per alium alienent, 26. Et etiamſi per alium iurent, 27.

N.

NEGLIGENTIA.

Negligentia opponendi intra terminum nocet, 132. 86. Renuncians tacitæ appellationi ex negligentia non eſt amplius citandus, 8. 116.

NOTARIVS.

Notarius poteſt examinare teſtes ſine præſentia Iudicis, 24. 16. Ad examinandas mulieres debet mitti Notarius, qui ſit pudicus, & honeſtus, 20. 15. Notario miſſo ad examinandum debentur alimenta, 25 16.

Notarij Pontificis, & Imperatoris vbique ſe rogant de inſtrumentis, 173 56. Aliorum Notarij extra territorium conſtituentis non conficiunt inſtrumenta, ibid. Illorum tamen inſtrumentis vbique datur fides, ibid.

Notarius non poteſt recipere probationes, niſi de mandato Iudicis, 11. 58. Aliter factæ non valent, ibid.

Quid agere debeat Notarius, vbi actor eſt excõmunicatus non toleratus, 74. 192.

Notarius non tenetur dare originalia ſcripturarum, 9. 314.

O.

OBEDIENTIA.

Obedientia non poteſt præſcribi, 50. 40.

ORDO PRÆDICATORVM.

Statuta Conſtitut. Ordinis Prædicatorum quoad cauſas appellationis, 564. 303. Statutum Bonifacij VIII. 565. & Bonifacij IX. Pro eodem ordine, 566. Et Leonis X. 567. Et Iulij II. 568. Et aliud eiuſdem, 569. 304. Quantum ad deuolutionem Fratres huius Ordinis non appellant ad Iudices extra Ordinem, 570. Ad Iudicem competentem appellant quantum ad deuolutionem, 571. 305. Statuta præfata hoc non prohibent, 572. Non appellant ab abſolutione ab officio, 573. Officia, ſeù Prælaturæ in hoc ordine ſunt veluti officia manualia, 576. Non incurrit pœnam qui appellat ab Officio & interim obedit, 577 305. De abſolutione Prioris in hoc ordine, & de appellatione. Vide Prior. Appellatio.

ORDINARIVS.

Ordinarius in cauſis ciuilibus non poteſt cogere principalem ad comparendũ per ſeipſum, 42. Si Ordinarius requiſitus non procedit deuoluitur cauſa ad Legatum, 13. 34.

Poteſt compellere Iudicem laicum ne procedat contra Clericum, 13. 59. Non valet Statutum in contrarium, 14. 60

Ordinarius non poteſt prouidere de beneficio ex morte collitigantis, 16 123.

Sub nomine Ordinarij veniunt Prælati inferiores, 37. 178. Ordinarij compellunt per cenſuras, 38.

Ordinarius qui poteſt adiri per viam quærelæ conſentiẽte appellato cognoſcit cauſam principalem, 408. 277.

P.

PACTVM.

Requiritur pactum, ſaltem implicitum, de non contrahendo, vt contrahentes non ſortiantur forum in loco contractus, 105. 47. Quid ſi pactum ſit diſiunctiuum, vel copulatiuum, 107. Debitor iuxta pactum poteſt conueniri vbique locorum, 107. Deducere in pactum noua onera quomodo ſit ſimoniacum, 6. 169.

Pactum contra bonos mores non firmatur iuramento, 17 175. Non firmatur iuramento præſtito vi, vel dolo, 28. 177.

PAPA. PONTIFEX.

A ſententia Papæ non datur appellatio, 22. 220. Nec ad Cõcilium nec ad futurum Pontificem, 23 & ſeq. Etiamſi ſit iniuſta, 27. Minus propriè appellatur à Papa ad Papam, 33. 223.

A Delegato Papæ appellatur ad Papam, 95. 233. Et etiam à Conſeruatore, ibid. Et ab Auditore Rotæ, 105. 234. Et ab Inquiſitoribus, ibid. Et à Vicario Papæ, 113. 236. Et à Primate, 117. 237. Et à Legato Papæ, 118. Et à Concilio Synodali, 121. Et à Concilio Generali, 122. 238.

Papa committens ea quæ ſunt iuriſdictionis Epiſcopalis non delegat, 98. 234. Papa poteſt ſtatim inhibere, 375. 273.

PAROCHVS. PAROCHIA.

Laicus ſpoliatus à Parocho non reſtituitur niſi probato titulo, 1. 107. & 35. 111. Quæ ſunt intra fines Parochiæ præſumuntur eſſe de iure Parochiali, 43 112. Decimæ prædiales pertinent ad Parochum, 44. 113.

PERIVRIVM. PERIVRVS.

Vbi eſt periculum periurij non tenetur quis pluries reſpondere, 40 133. Ratione vitãdi periurij nõ poteſt quis cogi vt poſitioni reſpondeat, 41. Electo periuro ponitur ſilentium in cauſa electionis, 2. 180.

Pœna contra periurum 30. 182.

POENA.

Pœna contra periurum à quo infligatur, 30 182. Pœna Iudicis iniuſtè iudicantis, 19. 211. Lex nouam pœnam inducens non ſemper tollit antiquam, 20. Pœnæ multiplicantur vbi delictum plures offendit, 21. 211.

Punitur Iudex ſi non deferat appellationi cum debet, 270. 257. Quæ ſint pœnæ illius, ibidem. Ceſſant pœnæ vbi appellatio verè non erat admittenda, 272. Quid ſi Iudex inhibitus procedat ad vlteriora, ibid. Puniri non debet Iudex ſi reijciat cum clauſula, ſi, & quatenus &c. 274. Sed nec præfatę pœnæ omninò ſunt in vſu, ibid. 257. Pœnæ contra illicite appellantem, 4. 314. Pœnæ contumacis, 12. 315.

POSITIO.

Poſitio quid ſit, 7.124. Ad quid admittantur poſitiones negatiuæ, 5. Differentia poſitionis ab interrogatione, 9. Alia affirmatiua, & alia negatiua, 10. Negatiua qualis ſit improbabilis, 11. Quando admitti poſſint poſitiones poſt cōcluſum in cauſa, 18.125. Non admittuntur poſt terminum ad probandum, 19. Poſſunt fieri etiam ante litis conteſtationem, 20. Per illas tamen non conteſtatur lis, ibid. Poſitionibus non reſpondetur per aduocatos, 22.126. Quomodo habeat vim confeſſionis, 23. Et præiudicet confitenti, ibid.

Reus non poteſt dare poſitiones contrarias petitioni actoris, 4.128. Poſſunt dari poſitiones per Procuratorē, 5. Quid ſit ad hoc neceſſarium, 6. & ſeq. fol. 128. & 129. Quid neceſſe vt reſpondeat poſitionibus, 10. 129. Quæ conditiones requirantur vt poſitio negata habeatur pro confeſſa, 14. 129. Explicantur omnes conditiones, à num. 14. vſque ad trigeſimum fol. 129. Quid de poſitione obſcura, & incerta, à n. 42. vſque ad 46. fol. 133. Quid de poſitionibus generali, conditionali, & alternatiua, à num. 47. vſque ad 49. fol. 133. Caſus in quibus ſunt admittendæ, 50.134. Quid de poſitione callida an ſit admittenda, à n. 54. vſque ad 56. fol. 134. Quid de multiplici, 57. Quid de poſitione impoſſibili, 65.136. Quid de contrarijs, 66. Quid de criminoſis, a num. 67. vſque ad 76.136.

Poſitiones dari poſſunt ab vtraque parte, 73.154. An ſi cōtinēt plures articulos poſſint reijci, 74. Approbatæ à Iudice debet reſpōderi, 76. Quod iuramentum requiratur ad poſitionem, 80.155. Et quando ſit iurandum, ibid. Quid de Procuratore, & Sindico, 84.

Poſitione negata an reus poſſit ſe tueri, 7. 180. Quid de poſitionibus contrarijs. Vide Contrarietas,

POSSESSIO.

Antiqua poſſeſſio ſua, & noua poſſeſſio probanda, 2.107. Quæ probationes ſufficiant, 3. Ex hoc præcisè quod poſſeſſio ſit contra ius commune non præſumitur iniuſta, 29.111. Quando intret præſumptio iniuſtæ poſſeſſionis, 29. Vt ſpoliatus reſtituatur ſufficit poſſeſſio per breue tempus, 39.112. In decimis datur quaſi poſſeſſio, 40. Ex poſſeſſione contra ius commune non colligitur mala fides, 41.

Quaſi poſſeſſio aliquando dicitur poſſeſſio, 71. 153. Non vitiatur libellus ſi Eccleſia petat reſtitui ad poſſeſſionem, ibid.

Poſſeſſio naturalis, & ciuilis, 9. 197. Naturalis non ſufficit ad præſcribendū, 6. Non datur poſſeſſio ciuilis ſine naturali, 7. Continuans animo cōtinuandi poſſeſſionē eminenter naturaliter poſſidet, 10.198. Quid de poſſeſſione contra ius, 30. 200. Poſſidens decimas in alia diœceſi tenetur probare titulum, 60.204.

PRIMAS.

A Primate appellatur ad Papam, 117.237.

PRIOR.

Prior à manifeſto grauamine poteſt appellare, 579.306 Octo requiruntur vt Prior in Ordine Prędicatorum poſſit abſolui ſecundum Statuta Capituli, 1629.581.306. Non poteſt abſolui ab officio ſine cauſa, 582. Capita data contra Priorem debent eſſe plenè probata, 589. 308. In abſolutione Prioris ab officio grauamen poteſt eſſe manifeſtum, 590.308.

PRÆLATVS.

Prælati regulares cognoſcere poſſunt cauſas principales omiſſo articulo appellationis 19. 35. Vnde habet extenſionem illorum iuriſdictio ibid. In Prælatos inferiores non habet iuriſdictionem Archiepiſcopus, 45. 39. Plebani non ſunt Prælati, ibid. Prælati regulares immediati ſunt totius Prouinciæ, & religionis; Obiecta in contrarium ſoluuntur, 50.40.

Prælatus etiā regularis poteſt eſſe teſtis in cauſa Eccleſiæ, 57.151. Venit ſub nomine Prælati, ibidem. Quid de Prælato non habente Collegium, 58. Prælatus ſi ſit Procurator non poteſt eſſe teſtis, 60. Prælatus ſimul cum Conuentu inſtituēs Procuratorem an poſſit eſſe teſtis, 61. Quid ſi ſolus inſtituat, 62.152. Sine conſenſu Conuentus poteſt agere, 65. Non poteſt ardua expedire renitente Conuentu, 68. Factum tamen Prælati valet, licèt poſſit peti reſciſſio, 69. In Ordine Prædicatorum plura non poteſt expedire Prælatus ſine conſilio Patrum, 70. 153.

Prælatus iurans in animam ſubditorum qualiter debeat reſpondere, 88.156. Quid ſi Prælatus aliter nomine Conuentus, aliter nomine ſuo reſpondeat, 89. Confeſſio Prælati an præiudicet Conuentui, 91. Iurat in animam maioris partis, 92.

Prælati inferiores veniunt ſub nomine Ordinarij, 38. 178. A Prælatis inferioribus appellatur ad Epiſcopum, 6. 316. Prælati inferiores ſunt ſubiecti Epiſcopo, 7. Inſtituunt Vicarium, 8. 316

PRÆSCRIPTIO.

Ad quid inducta ſit præſcriptio. 4.197. Ad præſcribendum neceſſaria bona fides, 8.198. Poſſidens rem abſentis, & ignorantis non præſcribit, 9. Quis titulus neceſſarius ad præſcribendum, 12. & ſeq. Quando bona fides ſufficiat ad præſcribendum, 35. & ſeq. 201.

Quando præſumptio ſit contra præſcribentem, 40. & ſeq. 202. Quid vbi Ordinarius præſcribit contra priuilegiatum, 42. Quid in præſcriptione incorporalium, & vſusfructus, 44. In præſcriptione quadraginta annorum non requiritur titulus, 45. Contra priuilegium Eccleſiæ non præſcribitur niſi ſpatio 40. annorum, 48. 203. Triennalis non eſt totaliter reiecta ab Eccleſia, 49. Immemorabilis non requirit titulum, 50. Hæc requirit bonam fidem, 51. Et debet eſſe continuata, 52. Centenaria purgat malam fidem, 53. Quomodo probetur immemorabilis, 56.204. Decimæ an præſcribantur, 65. & ſeq. 205.

Ad præſcribendum bona delata ad Eccleſiam requiritur præſcriptio canonica, 12.207. Bona quæ dicuntur haberi ab Eccleſia non præſcribunt niſi per centenariam, vel quadragenariā, 14. Præſcriptio debet eſſe completa, 15. Sed in terminis Bullæ Cœnæ numquam completur, ibid. Tempus vacantiæ nō computatur in præſcriptione contra Eccleſiam, 16. Hæredes catholici hæreticorum occultorum poſſidentes bona fide præſcribunt etiam cōtra Eccleſiam, 20.208. Numerantur conditiones requiſitæ ad hanc præſcriptionem, 21.

PRIVILEGIVM.

Valet priuilegium communicandi cum excommunicato, 5.184. Conſuetudo, & priuilegium æquiparantur, 9.316. Priuilegio fieri poteſt vt ab Epiſcopo appelletur ad alium quam ad Archiepiſcopum, 36 319.

Archiepiſcopus ſubditis ſuffraganeorum nō concedit priuilegium exemptionis, 30.318.

PRO-

PROCESSVS.

Proceſſus nullus eſt ſi iuramentum calumniæ ſit petitum, & non præſtitum, 18. 97. Multiplex huius declaratio, ibid. Quid in caſu quo non ſit præſtitum, quia non petitum, 21.98. Huius declaratio, & limitatio, 22. Vt proceſſus ſit nullus debet præcedere mandatum Iudicis de iurando, 23. Et vt nullitas ſubſiſtat requiritur declaratoria Iudicis, 24.

Proceſſus factus poſt appellationem, cum Iudex poteſt vlterius procedere eſt validus, 9. 115. Quando bene eſt appellatum, proceſſus factus à Iudice à quo erit nullus, 11. 116. Proceſſus iſte ex multis alijs cauſis poteſt eſſe nullus, 12.

PROCVRATOR.

Procurator rixoſus eſt repellendus, & tunc poteſt compelli principalis ad comparendũ per ſeipſum, vel per alium Procuratorem, 26. 4. Non admittitur in cauſa populari, 28.5. Procurator datur vel ad plenam defenſionem, vel ad aliquos actus, 31. ibid. Admittitur in cauſa pecuniaria in qua agitur de delicto, 32. In ſola cauſa pecuniaria admittitur Procurator ad plenam defenſionem, 33.6. Nec in hac cauſa Dominus poteſt releuare Procuratorem à ſatisdatione, 34.6. In cauſa non pecuniaria datur Procurator ad plenam defenſionem quomodolibet procedatur, 36. 6. Nec dominus pro ſeruo, nec pater pro filio poteſt eſſe propriè Procurator in criminalibus, 44.7. Vbi cauſa agitatur inter abſentẽ, aut ſeruus non poteſt comparere dominus poteſt illum per Procuratorem defendere, 45.7. Illuſtres perſonæ non poſſunt in criminalibus grauibus per Procuratorem, ſed per ſeipſos tenentur comparere, 46. 8.

Procurator poteſt interuenire in cauſis in quibus infligitur pœna minor relegatione, 47.8. Et admittitur in cauſis capitalibus, ſi reus eſt carceratus, ad plures actus, 48.8. Non tamen ad conteſtationem litis, ibid. Poteſt adeſſe reo præſente vt illum iuuet, & pro illo reſpondeat, & in quibus caſibus, 49.8. Poteſt opponere exceptiones dilatorias reo abſente, 50.9. Imò etiam exceptiones peremptorias, non in vim peremptoriæ, ſed dilatoriæ, 51.9. Præſertim ſi ſint notoriæ, ibid.

Procurator poteſt dare exceptiones dilatorias, & mere declinatorias, & in præparatorijs ad iudicium, 52.9. Poteſt opponere exceptiones calumnioſæ inquiſitionis, ibid. Antequam reus ſit citatus in criminalibus Procurator pro illo intercedit, 53.9. Poteſt allegare cauſas abſentiæ, 54.9. Quando poſſit producere teſtes in criminalibus, 55.9. Et quando poſſit appellare, 56. Quando poſſit de nullitate dicere, 57.

Quàndo admitti debeat Procurator ſi cauſa ſit arbitraria, 61.10. An poſſit admitti vbi pœna corporalis, & pecuniaria alternatiuè ſit impoſita, 62.10. Item ſi cauſa ſit mixta, ibid. Si ſit impoſita pœna corporalis, ſed pecuniaria redimibilis, non admittitur Procurator, 63. 10. Quid ſi copularinè vtraque pœna ſit impoſita, 64 11. Non admittitur in criminalibus ſine mandato ſpeciali, 65. 11. Licèt admittatur Procurator, poteſt tamen Iudex ex iuſta cauſa compellere reum vt perſonaliter compareat, 66. 11. Caſus in quibus in criminalibus non admittatur, niſi reus ſit conſtitutus in carceribus, 69.11. Admiſſio Procuratoris in caſibus in quibus non debet admitti non reddit proceſſum ipſo iure nullum, 70.11.

Procurator ante litem conteſtatam poteſt reuocari, 49.24.

Infantibus non ſufficit Procurator, ſed eſt neceſſarius Curator, 58.25.

An ſit legitimãda Procuratoris perſona, & quando, 64. & ſequ. 76. Procurator nomine alieno debet mandatum oſtendere, 70. Si renuat reijciendus, ibid. Acta ad inſtantiam Procuratoris ſine mandato ſunt nulla, 72. Et quãdo ſint nulla ipſo iure, 86.78.

Quis ſit falſus Procurator, 80.78. Quid de exceptione falſi Procuratoris, 78. Quid de ſuſpecto falſitatis, 81.

In cauſa appellationis admittitur nouus Procurator, 1.99. Poſt litem conteſtatam debet iurare de calumnia, 3. Debet iurare in animam ſuam aliter punitur dominus, 6.100. Nec ſufficit ſi ſimpliciter iuret, 8. Non indiget ſpeciali mandato ad iurandum in animã propriam, 9. Si cum ſufficienti mandato iuret non cogitur dominus iurare, 10. Admittitur licitè ad iurandum de calumnia, 1. 100. Imò fit ipſi iniuria ſi non admittatur, 4. Fallit in Procuratore non habente mandatum in certa cauſa, 5. Iuramentum Procuratoris cenſetur domini, 6. 101.

Poſſunt dari poſitiones per Procuratorem, 5.128. Non præſumitur Procuratorem eſſe inſtructum in indiuiduo à principali, 6. Ad ponendum requiritur ſpecialiſſimum mandatum, 9. Aliter non præiudicat ponendo, vel reſpondendo, 10. Dandum eſt ipſi tempus vt conſulat principalem, 12.129.

Procurator poteſt inſtitui, & reuocari ab Abbate, 8.145. Duo Procuratores in ſolidum non poſſunt conteſtare litem, 12. Plura de Abbate cum Procuratore, 13. & ſeq. Vide Abbas. Quale iuramentum præſtet Procurator in ponendo, 84.155. An Procurator poſſit eſſe teſtis in cauſa quam patrocinatur. Vide Teſtis.

Procurator ad iudicia an poſſit impedire executionem, 70.192.

PROMISSIO.

Vbi promiſſio eſt de re ab intrinſeco mala iuramentum non obligat, 8.174. Idem ſi promiſſio ſit de actu prohibito lege canonica, 9. Prohibitio alienationis prohibet promiſſionem non veniendi contra illam, 19.175.

PROTESTATIO.

Non habens copiã Iudicis appellans poteſt proteſtari coram honeſtis viris, 45.225. Iſta proteſtatio debet fieri coram pluribus, non tamen requiritur Notarius, 46. Nec requiritur qui gerat perſonam Iudicis, 50. Eſſe neceſſariam proteſtationem coram Iudice quidam dicunt, 52.226. Sufficit coram probis viris, 53. Nec eſt neceſſaria appellatio, ſed ſufficit proteſtatio, 55. Intimanda eſt Iudici à quo, 56. Niſi ſit manifeſta Iudici, 58.227. Vel niſi apellatus ſciat proteſtationem, 59. An ſufficiat ſi proteſtatio intimetur ad domum, 60.

PROXENETA.

De iure antiquo proxeneta admittebatur in teſtem conſentientibus partibus, 12.142.

R.

RATIHABITIO.

RAtihabitio eſt reſpectu facti nomine ratihabentis, 38.183. Paria ſunt ratum habere, & non reuocare, 36. Valet factum Procuratoris ſi do-

ſi dominus illud ratificet, 35. In ſententijs locum non habet ratihabitio, 4.213.

RECTOR.

Rectoris nomen commune etiam ſæcularibus, 3.168. Tempus vitæ Rectoris alienantis bona Eccleſiæ non debet computari in præſcriptione contra Eccleſiam, 17.207.

REGVLARIS.

Regularis degens extra Conuentum eſt abſens, licet ſit in eadem Ciuitate, 101.158. Degens extra Conuentum etiam pro Conuentu non eſt vocandus ad actus Capitulares, 102. Conuentus Sanctæ Sabinæ non tenetur vocare Fratres Vicariatus Sancti Nicolai niſi ad electionem, 103.159. Superior Regularis qui poteſt auocare cauſam poteſt ſtatim inhibere, 377.273. Regularis debet exprimere cauſam appellationis, 548.299. Diſtinctio inter Clericos, & Regulares, 557.301. Non tenentur ad apices iuris, 587 307. Regulares proprijs legibus ſe debet dirigere in appellando, 607.310 Non poſſunt appellare ad laicos, 608. Aliter eſt irrita, 609.211. Nec ad Iudices eccleſiaſticos à quibus ſunt exempti, 610. Poſſunt appellare ad ſuos Conſeruatores, 611. Aliquibus regularibus eſt interdictum appellare ad Nuncios, 612. Ad quem Romæ ſpectet cognitio cauſarum appellationis regularium, 615.212. Quid de Auditore Cameræ an cognoſcat cauſas regularium, 617. & ſequ. fol.312. Vide Auditor. Non expedit cauſas regularium cognoſci extra, 621.313. An poſſint immediate appellare vel ad Generalem, vel ad Papam, 622.313. An cauſa appellationis adire poſſint Superiorem. 625.313.

REMISSIO.

In ciuilibus non fit remiſſio, 157.53. Niſi contrahens renunciauit foro ſuo, 158. adducuntur plures limitationes, per quas fit remiſſio, 159. Remiſſio realis rarò fieri poteſt, 160.54.

RENVNCIATIO.

An poſſit electus renunciare electioni cui conſenſit, 16.121. Per renunciationem electionis beneficium non vacat, etiamſi renuncians ſit in Curia, 17. Renunciatio æquiparatur morti, 18.

REPETITIO.

Quando Iudex teneatur repetere teſtes, 121.159. Cuius expenſis fiat iſta repetitio, ibid.

REVOCATIO.

Poteſt ex iuſta cauſa confeſſio reuocari, 14.181. Reuocatio poteſt fieri incontinenti, 15. Quid de reuocatione facta poſt confeſſionem acceptatam, 17. Erronea confeſſio poteſt reuocari, 18. Etiam emanata ex dolo ponentis, 19.182. An poſſit reuocari poſt ſententiam. Vide Confeſſio.

RESTITVERE.

Quando ſpoliatus iure decimandi, vel fructibus decimarum, ſiue a Parocho, ſiue à laico debet reſtitui, 1.107. & 33. & ſeq. fol.112.

REVS.

Reus non poteſt cōpelli niſi inſtante actore, 138.51. Debet eſſe præſens, 139. An ſufficiat præſentia tranſitoria, 140. Sufficit ſi in loco ſit Procurator, 141. Poteſt compelli reus ſi renunciauit foro ſuo, 142. Poteſt contra reum latitantem decerni miſſio in bona alterius territorij, 148.52. Quid ſi reus non habet bona, 152. Quid ſi reus negat ſe in loco contraxiſſe, 165.54. Reo petenti oſtendi debent inſtrumenta, 65. 76. Exceptiones dilatoriæ non recipiendæ niſi reus recipiat libellum actoris, 128.85. Contumacia rei non iurantis punitur, vt habentur pro confeſſo, 13.96. Reus non tenetur ſe defendere, 32.104. Vide Contumax.

Reus debet abſolui actore non probante, 16.119. Etiamſi ſit abſens, 17.

Reus excommunicatus poteſt ſe defendere in iudicio, 20.186. Reus voluntarius excommunicatus non poteſt ſtare in iudicio, 24. Nec poteſt petere quod actor proſequatur cauſam, nec quod Iudex iudicet, 25.

Reo non probante exceptionem Iudex procedit ad vlteriora, 45. & ſeq. 189.

S.

SACRILEGVS.

Sacrilegus eſt qui iurat ſeruare illicita, 13. & 25.169.

SCHOLARES.

Scholares poſſunt immediatè appellare ad Imperatorem, 86.232.

SCRIPTVRA.

Scripturæ ſigillatæ à Iudice laico iuxta morem regionis probant contra Eccleſiaſticum, 7. 58. Nulla ſcriptura præualet contra Clericum ſi fiat coram laico, 8. Scriptura quæ de conſuetudine probat in loco vbi fit, probat vbique, 10. 58.

Qualiter ſcriptura ſit de ratione Statuti, 7. 169. Antiqua facta per ſcripturam probantur, ibid. An & quomodo in ſcriptura debeat exprimi locus, 11. 212.

In ſcriptis debet fieri appellatio, 140. 240. Non eſt neceſſaria clauſula in his ſcriptis, ibidem, Sufficit ſcriptura priuata, 141. Non eſt neceſſe vt ſcriptura legatur coram Iudice, à quo, ibidem.

SENTENTIA.

Sententia lata ex actis coram Iudice eccleſiaſtico probat coram ſæculari, 4. 193. Sententia iniuſta an obliget in conſcientia, 2. 209. Ex iure ſuperueniente ex cauſa præterita poteſt ferri ſententia, 4.212. Quæ ſint de ſolemnitate ſententiæ, 2.214. An de conſenſu partium ſolemnitas poſſit remitti, 3.215. An ſit neceſſaria ſolemnitas in interlocutorijs, 5. Eſt neceſſaria in matrimonialibus, 6. Quid de Epiſcopo iudicante inter Clericos, 7. Non irritatur ſententia ſi in ea non ſcribitur libellus, 10. Datam fuiſſe in ſcriptis probatur per teſtes, 12.216. Debet à Iudice legi de ſcripto, 14. Hoc fallit in multis caſibus, 15. Quid operetur appellatio vbi ſententia eſt nulla, 21.

A ſententia Principis ſupremi non datur appellatio, 21.220. Nec a ſententia Papæ, 22. Ab iſta non poteſt appellari ad Concilium Generale; 23. Etiam ſi ſit apertum, 24.221. Etiamſi ſententia ſit iniuſta, 27 222. Nec a ſententia data in temporalibus, 28.222.

Sententia triplex diffinitiua, interlocutoria, & mixta, 128.238.

Sententia ſuper exceptione peremptoriæ eſt interlocutoria, 2.333. Vide Exceptio.

SEQVESTRVM.

Sequeſtrum de bonis Clerici factum à laico eſt nullum, 12.59.

SIMONIA.

Ob ſimoniæ atrocitatem ſocius poteſt eſſe teſtis contra actorem ſimoniæ, 5.140. Socius criminis, & muneris eſt ſimoniacus, 6. Quando agatur de ſimonia criminaliter, 11.141. Parte contradi-

tradicente mediator ſimoniæ admittitur in teſtem, 13. Non eſt neceſſe quod ſimoniacus ſit diffamatus de ſimonia, 17.142.

SINDICVS.

Sindicus iurat ſine mandato in toto negotio, 84. 155. Confeſſio Sindici an præiudicet Conuentui, 91. 156. Quid vbi Sindicus diuerſimodè reſpondeat, 90 156.

SOCIVS.

Socius criminis non muneris in ciuilibus admittitur in teſtem, 2.140. Regulariter ſocius criminis non eſt teſtis, 3. Huius multi caſus, 4. Socius poteſt eſſe teſtis contra actorem ſimoniæ, 5. Non tamen ſocius criminis, & muneris contra ſocium, 6. Quis ſit ſocius criminis, & muneris, 7. & 8 140. Socius criminis in criminalibus, contra ſimoniacum non admittitur, 9.141.

SOLLICITATOR.

Sollicitator non poteſt eſſe teſtis in cauſa quam ſollicitat, etiamſi ſollicitet ſine ſalario, 17.166.

SPOLIVM. SPOLIATOR. SPOLIATVS.

Spolium purgandum antequam ſpoliator audiatur, 2.101. Spoliatus quis dicitur, 11. 102. Vbi actor eſt ſpoliator debet prius reſtituere omnia, 17.103. An ſufficiat oblatio, ſeu depoſitũ, 19. Si ſpolium ſit factum ab alio quã ab actore quid ſufficiat reſtituere, 21.

Spoliatus à decimis quãdo debeat reſtitui, 1.107. & 33.112. Spoliatus de iure communi non tenetur probare titulum, 2.107.

Vt Spoliatus teneatur probare titulum quid requiratur, 30. 111.

STATVTVM.

Quæ Statuta ſeruanda in cauſis cõtractus, 74 44. Forenſis ligatur Statuto loci contractus, 80. Si ignorauit Statutũ reſtituitur in integrum, ibid. Eſt verum licet cõtrahens habeat priuilegium fori, 81. Et etiam ſi ſit ſuperior, 82. Quid de Delegato Papæ, 83. In iudicando ſeruanda ſunt Statuta loci, in quo fit iudicium, 124. 49.

Statutum conceptum generaliter non comprehendit Eccleſiaſticos, 14.59. In cauſa appellationis ſtatuta locorum attenduntur, 88.138. Seruanda Statuta particularia Religionum, 70. 153. Licitum eſt iurare Statuta, 4.168. De ratione Statuti qualiter ſit ſcriptura, 7.169. Statuta præſumuntur rationabilia, 10. Iurantibus Statuta præbetur occaſio peccandi, 15.170. Quid de iurantibus Statuta clauſa, 13.169. Statutum continens illicita eſt occaſio peccandi, 17.170. Prælati prohibentur illa iurare, 21. Statutum eſt illicitum ſi ad illicita obliget, 22. Etſi iubeat impoſſibilia, 23.171. Statuta contraria non ſunt valida, 32. Quid agendum vbi ſint contraria, 33.172. Statutum generale non eſt contrarium ſpeciali, 35.172.

Quod ſtatuit Pontifex dicitur Statutum Eccleſiæ, 3.184.

Statutum prohibens appellationem in caſibus permiſſis à Concilio eſſet iniquum, 137.239.

Statutum Eugenij IV. pro Cammen. & aliorum Pontificum pro alijs, 560. 302. & Greg. XIII. pro eiſdem, 561.

Statutum Conſtitut. Ordinis Prædicatorum, 564. 303. & Bonifacij VIII. pro eodem, 565. & Bonifacij IX. 566 Et Leonis X. 567. Et Iulij II 568. & aliud Iulij II. 569. Statutum Capituli, 1629. eiuſdem Ordinis, 580. 305. Statutum Bonifacij VIII. & Greg. XIII. pro ordine Minorum, 592. 308. & Clement. VIII. Pro Auguſtinianis, 594. 308. & Clement. VIII. Pro Carmelitis, 595. 308. Statutum Iulij II. & Greg. XIII. pro minimis, 597. 309. Statutum Pauli III. pro Societate, 599 309. Statutum Greg. XIII. pro Ciſtercienſibus 600 309. Statuta pro Benedictinis, 601. 310. Statuta recenſita non ſunt priuilegia communicabilia, 606. 310.

SVFFRAGANEVS.

Suffraganeus ſubeſt immediatè Metropolitano, 36.38 Quomodo ſubditi ſuffraganei non compellantur ab Archiepiſcopo, 31.37. & quomodo poſſit appellari ſuffraganeus, 35 38. & eius inobedientia puniri, 36. Non poſſunt cogi officiales ſuffraganei ab Archiepiſcopo, 42. 38. nec puniri, 43.

SVSPENSIO.

Suſpenditur proceſſus per exceptionem excommunicationis, 15. 185. Suſpenſus poteſt eſſe actor, 61. 191. Iudex Eccleſiaſticus iniuſtè iudicans eſt ſuſpenſus per annum, 1 209. Etiam Iudex qui cauſat damnum partis, omittendo eſt ſuſpenſus, 5 210. Quæ requirantur vt Iudex incurrat hanc cenſuram, 6. Hæc ſuſpenſio eſt lata ipſo iure, 9. illam violans eſt irregularis, 11. & eſt indiſpenſabilis ibid. Suſpenſio ab officio eſt ſuſpenſio ab exercitio ordinis, & iuriſdictionis ſpiritualis, 12. 211.

SVSPICIO.

Suſpicio teſtium purgatur ex iuramento. 26 146. commodum ſequens ad litem, an reddat ſuſpectum teſtem, 44. 148. In hoc non eſt eadem ratio de Eccleſiaſticis, & ſæcularibus, 45. Per accidens ſinguli non poſſunt eſſe teſtes ſuſpecti, 50. 142. Ex eo quod Prælatus ſentiat commodum in lite Eccleſiæ non fit ſuſpectus, 64. 152.

T.

TACITVRNITAS.

Taciturnitas exceptionis peremptoriæ non vitiat reſcriptum, 37. 71. benè tamen dilatoriæ, 38. taciturnitas priuilegij non vitiat, 39 peremptoriæ vitiat reſcriptum gratioſum, 40. Taciturnitas, vel falſitas inficit reſcriptum ad lites in duplici caſu, 41. Plures caſus in quibus reſcriptum ex taciturnitate non eſt nullum. 34.71. An inducat ſubreptionem. 36.172.

TESTIS.

Per teſtes probantur, quæ in iudicio probari debent, 1. 140 ſocius criminis regulariter non poteſt eſſe teſtes, 3. Huius multi caſus, 4. Socius ſimoniæ poteſt eſſe teſtis, 5. non tamen ſocius criminis, & muneris, 6. mediator ſocius criminis poteſt eſſe teſtis, 12, 141. Inhabiles teſtes non probant, 14. receptio emolumenti reddit teſtem ſuſpectum, 19.142. an auctor ſimoniæ poſſit excipiendo excludere ſocium nè ſit teſtis. 24.

Teſtes de vniuerſitate in cauſa vniuerſitatis admittuntur, 18 145. etiam in vniuerſitate ſæculari, 19. Clerici Canonici, & Religioſi in cauſis ſuæ Eccleſiæ poſſunt eſſe teſtes, 19. etiam vbi alij teſtes haberi poſſunt, 20.146. In criminalibus teſtis de vniuerſitate admittitur incertis caſibus, 22. teſtes de vniuerſitate omni exceptione maiores, 24. Suſpicio teſtium purganda, 26. Comparatiuè quibus teſtibus magis credendum, 29. 147. Quid ſi lis tangat vniuerſitatem, an teſtis de vniuerſitate admittatur, 30. & ſequ. Quid vbi lis vniuerſitatis habet coniunctum intereſſe ſingulorum vt ſingulorum 37. & ſequ.

Re-

Recipi debent teſtes reprobatorij teſtiū productorum 107. 157. An teſtes debeant eſſe informati de toto negotio 116. 158. debāt dari nomina teſtium ibid. Examen teſtium Vide examen Repetio.
An procurator poſſit eſſe teſtis in iudicio appellationis, 1.164. Qui eſt teſtis non poteſt eſſe procurator, 7.165. Procurator ad vnum actum non connexum, poteſt eſſe teſtis in alio, 9. Poteſt cogi à parte vt ſit teſtis, 11. 166. Multi caſus in quibus procurator admittitur in teſtem 15. Procurator ad omnes cauſas poteſt eſſe teſtis in cauſa quam non patrocinatur, 16. & qui eſt in poſſeſſorio poteſt eſſe teſtis in petitorio.
Qui nam teſtes ſint integræ vel non integræ fidei 19. & 20. 167.
Non poſſunt produci teſtes, qui prius producti fuerunt, 57.191. niſi fuiſſent examinati poſt lapſum terminum, ibid.

TITVLVS.

Titulum probare debet ſpoliatus à decimis vt reſtituatur, 1. 107. 33. & ſequ. 111. non tamen de iure communi, 2. 107. vbi ius non fauet ſpoliatori nec ſpoliato an probādus ſit titulus, 13. 108. & 15. 109. Quando ſpoliatus teneatur titulum. probare, 27. 110. Quid requiratur vt ſpoliatus teneatur probare titulum. 30. 111.
Ad præſcribendum neceſſarius titulus ſaltim putatiuus, 12. 198. Non præſcribitur vltra titulum, 14. Titulus quomodo probetur, 15. Quis Titulus neceſſarius ad bonam fidem, 17. 199. Plura de titulo requiſito ad præſcriptionem, & ad bonam fidem, 20. & ſequ. 200.

TERMINVS.

Quando dies termini computetur in termino, 7. 102. Quid ſi vltima dies ſit feriata, 8. terminus quindecim dierum datus non poteſt prorogari, 9. litiganti præfigitur terminus, 31. 104. Pariter exceptioni dilatoriæ, 35. ad quem ſpectet terminum præfigere, 37. 105. Impedito non currit terminus, 39.
An poſſit delegatus terminū prorogare, 119. 159. Terminus decem dierum datur appellanti, 175. 245. Plura de termino decem dierum, & de appellatione in tempore, à numero, 175. vſq; ad numerum 222. fol. 245. & ſequ.
Terminus triginta dierum datur ad petendum Apoſtolos. 230. 252. Qualiter currat tempus dierum aſſignatorum in petitione Apoſtolorum, 238. & ſequ. fol. 253. Quid ſi ante lapſum termini Iudex ad quem inhibuit, 242. Quid ſi datur terminus cum clauſula, & interim quandocumque ibid. Tenetur Iudex in termino aſſignato Apoſtolos concedere, 245. Si non det vltimo die termini, poteſt alium terminum aſſignare. 246. Poteſt Iudex tempus termini minuere, non prorogare, 247. 254. Niſi de conſenſu partium, 248. ibid.
Poteſt Iudex appellanti dare quatuor terminos, 262. 256. A termini aſſignatione datur appellatio, 265. Non deferens appellationi non poteſt dare terminum, 267. aſſignando terminum cenſetur deferre appellationi, 268. Poteſt ex interuallo terminum aſſignare, 269. 257.
Si Iudex allegetur vt ſuſpectus non currit terminus decem dierū, 294. 260. Terminus decē dierum debet aſſignari Domino vel Procuratori legitimo 295.
Terminus fatalium datus à Iudice non retardat terminum datum à iure, 303. 262. Plures termini & ad diuerſos fines aſſignantur à Iudice, 306. 263. Terminus iuris pro fatalibus eſt vnus annus & ex cauſa biennium 308.
Primus annus datur integer ab ipſo iure, ſicut & ſecundus annus, 309 263. tertius annus non ſemper datur integer, 311. 264. Iudex recuſatur arbitris præfigit terminū intra quē terminent cauſam recuſationis, 1. 315. ab aſſignatione termini incompetētis poteſt appellari, 6. 316.

V.

VAGABVNDVS.

Vagabundus non contrahit forum ratione contractus. 127. 49. non habet domicilium ibid. Quid ſi aſſidue moretur in loco contractus, 128.

VICARIVS.

Vicarius Metropolitani non cognoſcit cauſam omiſso articulo appellationis, 23. 36. Non poteſt Laicus prorogare iuriſdictionem Iudicis cum ſolo conſenſu Vicarij, 28. 36.
Non poteſt appellari à Vicario ad Epiſcopum 65. 229. Nec de conſenſu partium ibid. Nec propriè à Vicario poteſt recurri ad Epiſcopū, 66. A ſententia interlocutoria Vicarij datur appellatio ad Epiſcopum, 67. & à Vicario vt delegato, 68. A Vicario Epiſcopi appellatur ad Archiepiſcopum, 1. 38. Vicarius non omnia poteſt quæ Epiſcopus, & in multis differt, 2. nō habet iuriſdictionē purè ordinariam, 4. ibid. Vicarius ſuperioris poteſt cognoſcere de cauſa appellationis & illam delegare, 12. 317. Prælati inferiores inſtituunt Vicarium, 8. 316.

VIOLARE VIOLATIO.

Qualiter ſuſpenſio Iudicis Eccleſiaſtici iniuſtè iudicantis violetur per exercitium ordinis, 7. 210. Qualiter violetur etiam per exercitium iuriſdictionis Eccleſiaſticæ, 8. Violare hanc ſuſpenſionem eſt peccatum mortale, 10. violans ſuſpenſionem eſt irregularis, 11.

VNIVERSITAS.

In cauſa vniuerſitatis teſtis de vniuerſitate admittitur, 18. 145. etiam in vniuerſitate ſecularis, 19. teſtes de vniuerſitate omni exceptione maiores, 23. & ſequ. 146. Lis vniuerſitatis vide lis Teſtes vniuerſitatis vide Teſtis. Quid ſit vniuerſitas, 55. 151. Partes vniuerſitatis non dicuntur domeſtici, & familiates, 47. 149.

FINIS.

Digitized by Google